Die widerrechtliche

Bestimmung durch Drohung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

der Hohen Juristenfakultät

zu Rostock

vorgelegt von

Franciszek Karas,

Referendar a. D.

Kattowitz.
Drukarnia „Górnoślązaka".
1903.

Die widerrechtliche

Bestimmung durch Drohung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

der Hohen Juristenfakultät

zu Rostock

vorgelegt von

Franciszek Karas,

Referendar a. D.

Kattowitz.
Drukarnia „Górnoślązaka".
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0017

Litteratur.

v. Blume: Zur Lehre von den durch Drohung erzwungenen Willenserklärungen. Jhering's Jahrbücher, Bd. 38.

Bruck: Das Wesen der Anfechtbarkeit für Dritte. Breslau 1900.

Bruns: Fontes iuris Romani antiqui, ed. VI.

Corpus iuris civilis von Krueger und Mommsen.

Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. III. Auflage. Jena 1900.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen—Leipzig 1900.

Dernburg: 1) Pandekten, V. Auflage, Berlin 1896.
2) Das Bürgerliche Recht, I. Bd. Halle 1902.
3) Lehrbuch des Preussischen Privatrechts., VI. Aufl. Halle 1884.

Donellus: Opera, t. V.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, VI. Auflage. Berlin 1899.

Enneccerus und Lehmann: Das Bürgerliche Recht.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 10, 31.
„ des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 8.

Franck: Kommentar zum St. G.B. Leipzig 1897.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, III. Aufl. München 1899.

Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht, IV. Aufl. Berlin 1880.

Gareis: Allgemeiner Teil des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1900.

v. Glasenapp: Metus accusationis. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 65.

Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten.

Gradenwitz: Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte. Berlin 1887.

Hirsch: Zur Lehre vom Zwange, Inaugural-Dissertation. Stettin 1899.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B. München 1900.

Kohler: Die Menschenhülfe im Privatrecht. Jhering's Jahrbücher, Bd. 25.
Kuhlenbeck: Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Leonhard: Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Aufl. Berlin 1900.
Meissner: Das Bürgerl. Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. Breslau 1898.
Mugdan: Materialien zum B. G. B.
Planck: 1) Kommentar zum B. G. B.
2) Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 B. G. B. Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Ferdinand Regelsberger. Leipzig 1901.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Berlin 1899.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts.
Schliemann: Die Lehre vom Zwange. Rostock 1861.
Schlossmann: Die Lehre vom Zwange. Leipzig 1874.
Seuffert's Archiv, N. F. Bd. 12, 18.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil v. Riezler. München 1901.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, VIII. Auflage von Kipp, Frankfurt a. M. 1900.
Zachariä-Crome: Handbuch des französischen Civilrechts.

§ 1.

Einleitung. Geschichtliches.

Das ältere römische Recht kannte die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Zwanges nicht. Der streng formale Charakter desselben mochte es mit sich führen, dass alle Rechtsgeschäfte, sofern sie nur äusserlich der von der Rechtsordnung vorgeschriebenen Form entsprachen, als vollgültig angesehen wurden. Erst das prätorische Recht, welches die freie Entfaltung des Willens in den Vordergrund stellte, erkannte hierin eine Unbilligkeit und führte gegen erzwungene Rechtsgeschäfte zunächst die in integrum restitutio, später die actio metus und die entsprechende exceptio ein. Der Wortlaut des betreffenden prätorischen Edikts findet sich im fr. 1 D. quod metus causa 4, 2: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Die Zeit des Erlasses dieses Edikts lässt sich nur annähernd bestimmen. Aus der Rede Cicero's gegen Verres, wo in Beziehung auf erzwungene Rechtsgeschäfte eine formula Octaviana erwähnt wird, hat man entnommen, dass es in der marianisch-sullanischen Schreckenszeit von einem Prätor Octavius erlassen ist.[1]) Das Edikt spricht von einem metus causa gestum. Das römische Recht sah also in der von jemandem eingeflössten Furcht den Grund der

[1]) Vgl. Glück V, S. 469; Schossmann a. a. O. 117.

Anfechtbarkeit der Willenserklärungen, wenigstens legte es auf dieses Moment den Nachdruck. Demgegenüber legte die gemeinrechtliche Doktrin das Hauptgewicht auf die Thätigkeit des die Furcht Einflössenden, auf den von ihm auf einen andern ausgeübten Zwang, und dieser Auffassung verdankt die Lehre seither ihren Namen. Man war sich aber von Anfang an klar, dass damit nur der moralische Zwang, die Einwirkung auf eine Eigenschaft der Seele eines Menschen, nämlich dessen Willen, gemeint sei (vis compulsiva), nicht dagegen der physische Zwang (vis absoluta), bei welchem lediglich eine körperliche Ueberwältigung stattfindet. Die verschiedene Behandlung beider Erscheinungsformen des Zwanges führte auch eine Änderung der Begriffe herbei. Das B. G. B. spricht nicht mehr vom Zwang, sondern von einer widerrechtlichen Bestimmung durch Drohung. Damit sollte, wie sich die Motive ausdrücken, die Einheit der Behandlung dieser Materie auf privat- und strafrechtlichem Rechtsgebiet hergestellt und zugleich jeder Zweifel, als sollte durch die Vorschrift des § 123 B. G. B. der physische Zwang getroffen werden, beseitigt werden.[1]) Eine Erwähnung des physischen Zwanges ist im B. G. B. mit Recht unterblieben; denn es ist selbstverständlich, dass ein Rechtsgeschäft nicht vorhanden ist, wenn derjenige, welcher dasselbe eingeht, nicht als ein selbständig handelndes Subjekt auftritt, sondern nur ein Werkzeug ist in den Händen eines übermächtigen Gegners.

Ueber den Grund der Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte wegen Zwanges streitet man. Savigny[2]) sieht ihn in der Beeinflussung des Willens durch Drohung. Diese Beeinflussung ist nach ihm unsittlich, weil sie mit

[1]) Siehe Mugdan a. a. O. I S. 467, 722; Vgl auch Gareis a. a. O. S. 150 Z. 5.

[2]) Savigny a. a. O. III. S. 103 f.

dem Zweck alles Rechts, welches auf die selbständige Entwickelung der Persönlichkeit gerichtet sei, im geraden Widerspruch stehe. Schliemann dagegen sieht den Grund der Anfechtbarkeit solcher Rechtsgeschäfte in der Unmöglichkeit zu bestimmen, ob der Bedrohte nur die äussere Erklärung hat abgeben wollen, oder ob er auch den dem Inhalte seiner Erklärung entsprechenden Willen gehabt hat. Bei einem erzwungenen Rechtsgeschäft, meint Schliemann, sei die Zustimmung des Willens zum Inhalte der Erklärung so zweifelhaft, dass diese nicht als Ausdruck des Willens gelten könne.[1]) Beide Ansichten bekämpft Schlossmann. Nach ihm liegt der Grund, weshalb gegen Zwang Hülfe zu gewähren ist, lediglich darin, dass die erzwungene Handlung dem Handelnden als eine gewollte nicht angerechnet werden kann.[2]) Zu demselben Ergebniss gelangt Manigk, welcher ausführt, dass der durch widerrechtliche Drohung Beeinflusste nur einen natürlichen Erfolg erstrebe, durch Abschluss des Rechtsgeschäfts dem angedrohten Übel zu entgehen, dass ihm dagegen der Wille, ein Rechtsgeschäft einzugehen, in Wahrheit fehle.[3]) Den Anspruch auf Richtigkeit dürfte wohl die Ansicht Savigny's erheben. Der Zweck der Vorschrift des § 123 B. G. B. liegt in dem Schutze gegen unberechtigte Eingriffe in die normale Bethätigung des menschlichen Willens, in dem Schutze der Willensfreiheit. Danach hat zwar der Bedrohte gewollt, aber seine Entschliessungsfreiheit war durch die Drohung beschränkt, weswegen ihm nunmehr das Recht zu Hülfe kommen muss.

---

[1]) Vgl. Schliemann, a. a. O: S. 96. 116 ff.
[2]) Schlossmann, a. a. O. 130.
[3]) Manigk, a. a. O. S. 281.

§ 2.
Der Begriff des Metus im römischen und gemeinen Recht.

Mit dem Erlass des Edikts »quod metus causa« war ein neuer Rechtsbegriff geschaffen. Sache der Praxis war es nun, ihn nach allen Seiten hin abzugrenzen. Die römischen Juristen haben uns ein lehr-, wenn auch nicht gerade umfangreiches Material hinterlassen. Wir finden mehrere Stellen in demselben Titel der Digesten, die eine mehr oder weniger bestimmte Charakterisirung der Furcht im Sinne des Edikts enthalten. Hand in Hand mit rein theoretischen Ausführungen gehen Versuche, den Begriff durch Beispiele zu erläutern. Als unzweifelhaft gilt hiernach, dass die Furcht nicht lediglich auf subjektiver Grundlage beruhen darf, sondern dass ein metus illatus vorliegen muss, d. h. die Furcht muss dem Bedrohten von einem anderen eingeflösst worden sein. Fr. 9 pr. eod. lautet wörtlich: ... metum illatum accipiendum, id est, si illatus est timor ab aliquo. Ein blosser Verdacht, dass die Drohung demnächst erfolgen könnte, ist nicht geeignet, die actio metus zu begründen; metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius, fr. 9 pr. eod. Die durch Drohung erregte Furcht darf weiterhin nicht in Charakterschwäche ihren Grund haben. Nur eine solche Furcht wird berücksichtigt, welche unter den gleichen Umständen auch den standhaftesten Menschen getroffen hätte: metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, fr. 6. Die Drohung muss als eine ernsthafte auftreten, so dass ihr der Bedrohte nicht zu widerstehen vermag; der Drohende muss im konkreten Falle als zur Ausführung der Drohung fähig erscheinen: vis autem est

maioris rei impetus, qui repelli non potest. Neben diesen subjektiven Erfordernissen der Furcht, wonach leere Einbildung und Charakterschwäche keine Beachtung finden, werden die im konkreten Falle angedrohten Gefahren einer näheren Erörterung unterzogen. Das Übel, mit dessen Verhängung gedroht wird, muss von einer gewissen Schwere sein, um unter das Edikt zu fallen: metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, fr. 5. Als solche Übel werden genannt: Tod, Fesselung (vincula), Anzeige eines Verbrechens an den Verletzten (proditio), fr. 7 § 1, Sklaverei: ego puto, etiam servitutis timorem similiumque admittendum, fr. 4. Auch erhebliche Gefahren für die Ehre eines Menschen sind geeignet, die actio metus zu begründen: quod si dederit, ne stuprum patiatur, vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet, fr. 8 § 2. Betreffs der Furcht vor einer Anklage heisst es im Codex (l. 10 de his quae vi metusve causa 2,20): accusationis institutae vel futurae metus alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium. Auch werden Drohungen mit übler Nachrede ausdrücklich als nicht geeignet zur Begründung der actio metus bezeichnet: nec timorem infamiae hoc edicto contineri, fr. 7 pr. Vermögensgefahren haben in den Quellen überhaupt keine Erwähnung gefunden.

Ist der Drohende befugt, das Rechtsgeschäft mittelst der Infurchtsetzung zu erzwingen, so unterliegt dieses der Anfechtung nicht, es sei denn, dass man die Drohung dazu missbraucht, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den man kein Recht hat. Die hierauf bezüglichen Pandektenstellen scheinen sich in dieser Hinsicht zu widersprechen. Dernburg meint, dass der Vertrag in fr. 21 den Charakter eines erlaubten Vergleiches habe, während in fr. 7 eine Unsittlichkeit

vorliege[1]). Der Grund einer solchen Unterscheidung beider Fälle ist nicht recht ersichtlich. In beiden Fällen handelt es sich objektiv um gleich schwere Gefahren, im fr. 7 Tod, Fesselung, im fr. 21 Sklaverei. Auch die sonstigen Umstände sind in beiden Fällen die nämlichen. In Rom durfte vielfach der Verbrecher, wenn er auf frischer That ertappt wurde, ungestraft getötet werden, so der Dieb, wenn er sich mit einer Waffe zur Wehr setzte,[2]) so auch der Ehebrecher unter bestimmten Voraussetzungen.[3]) Auch war der Ehemann befugt, den beim Ehebruch betroffenen Ehebrecher fesseln zu lassen und ihn 20 Stunden lang im Gewahrsam zu halten, rei testandae causa, um den Sachverhalt vor Zeugen klarzustellen. Ebenso durfte der Herr seiner Freigelassenen wegen Undankbarkeit die Freiheit wieder entziehen. In beiden Fällen handelt es sich also um Androhung von Übeln, zu deren Verhängung die Drohenden unter Umständen befugt waren. Es ist daher willkürlich, in dem einen Falle Unsittlichkeit, in dem andern einen erlaubten Vergleich anzunehmen. Der scheinbare Widerspruch schwindet, wenn man den einzigen Grund der Verschiedenheit beider Entscheidungen in dem Moment der Illation der Furcht erblickt. Im fr. 7 § 1 ist die Furcht durch Drohung erregt, im fr. 21 beruht sie dagegen nur auf subjektiven Vorstellungen der undankbaren Freigelassenen, ohne jede Einwirkung seitens des Herrn (quia hunc sibi metum ipsa infert).[4])

Der Wirkungskreis des Edikts qu. m. c. war nach römischem Recht immerhin ein beschränkter. Das Institut ist aber nicht auf der römischen Entwickelungsstufe verblieben, sondern hat auch späterhin wissen-

[1]) Dernburg, Pandekten I S. 244, A. 15.
[2]) Bruns, Fontes p. 31, 13.
[3]) Bruns, l. c. p. 114, fr. 21—26, Dig. 48,5.
[4]) Siehe Schliemann, a. a. O. S. 25, A. 14; Glück IV, S. 171; Kohler a. a. O. S. 31 f.; Gradenwitz a. a. O. S. 11.

schaftliche Verarbeitung und weitere Ausbildung erfahren. Donellus[1]) stellt die Erfordernisse der actio metus in folgender Weise zusammen: 1) ut metus interveniat, 2) ut justus metus, 3) ut hic metus inseratur ab alio, 4) ut illicite et injuria, 5) ut, quod geritur, geratur hujus metus causa. Nicht nötig ist, das die Gefahr eine dermassen gegenwärtige ist, dass man auf ihr Eintreten mit Sicherheit rechnen muss, es genügt vielmehr die Möglichkeit, dass sie eintritt (ut ingruere possit, VII eod.) Auch Donellus verlangt eine gewisse Schwere des Übels, VIII eod. Dieser Schriftsteller hat sich auch bereits zu der Frage, ob die Drohung mit einer accusatio als Grundlage zur actio metus zuzulassen sei, bejahend geäussert im Gegensatz zu der Glosse, welche noch den Standpunkt vertritt, dass der Fall der proditio (Anzeige an den unmittelbar Interessirten) grundsätzlich verschieden sei von dem der accusatio und dass beide Fälle deswegen eine verschiedene Behandlung erheischten. Die Streitfrage rührt daher, dass einmal im fr. 7 § 1 die Bedrohung mit proditio, der Anzeige an den durch das Verbrechen des Bedrohten Verletzten, zur Begründung der actio metus für genügend erachtet wird, während die bereits angeführte l. 10 im Codex bezüglich der accusatio scheinbar den entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Donellus legt die letztere Stelle dahin aus, dass hier die Drohung fehlt und dass deswegen von einer Anfechtung nicht die Rede sein kann. Er sagt (XII eod): »Sic enim metus accusationis ab illo non infertur, quo non illato restat restitutio. Quodsi superiores minae accedant, non minus ex hac causa, quam ex superiore gestum rescindi debeat«. Eine andere Erklärung versucht von Glasenapp zu geben, welcher eingehend die Bedrohung mit Prozessen behandelt.[2]) Er unterscheidet

[1]) Donnelus, Opera t. IV Comm. XV. cap. 39.
[2]) Siehe v. Glasenapp: Metus accusationis, Archiv für die civilistische Praxis, 65 S. 258 ff.

zwischen unmittelbaren und mittelbaren Folgen der accusatio. Zu den ersteren rechnet er den Zustand des Angeklagt- bezw. Beklagtseins, die damit verbundene Unruhe und dergl., zu den letzteren den für den Angeklagten ungünstigen Ausgang des Prozesses, dessen eventuelle Verurteilung, sei es zu Geld-, Freiheits- oder Todesstrafe. In dem fr. 7 § 1 fürchte der Bedrohte nicht die proditio an sich, sondern ihre entferntere Folge, den Tod aus der Hand des Verletzten, während die l. 10 sich nur auf die accusatio als solche beziehe und nur die unmittelbaren Folgen derselben im Auge habe, diese aber eine maior malitas im Sinne des Edikts nicht darstellten; dies sei hier der Grund der Versagung der actio metus. Dieser Erklärungsversuch dürfte als misslungen zu betrachten sein; denn ebenso wie bei der proditio an den Verletzten liegt auch bei der accusatio die Möglichkeit eine maior malitas vor, insofern sie zur Verurteilung des Verbrechers führen kann. Für den bedrohten Verbrecher ist es aber doch gleichgültig, ob ihn das Übel aus der Hand des Verletzten trifft, oder ob dies durch den Richter in der Form einer unter Umständen harten Strafe geschieht.[1]) Dass die Kodexstelle nur die unmittelbaren Folgen der accusatio treffen will, ist bei der ganz allgemeinen Fassung der Stelle aus ihr selbst nicht zu entnehmen. Man wird daher der Ansicht des Donellus, welche auf einem einfacheren und verständlicheren Wege den Widerspruch zwischen den beiden Stellen beseitigt, den Vorzug geben müssen. So beruft sich denn auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 16. III. 1893 ausdrücklich auf Donellus, dessen Deutung der fraglichen Kodexstelle es als richtig anerkennt. Das Reichsgericht[2]) führt dort Folgendes aus: Das Berufungsgericht berufe sich zur Begründung des Aus-

[1]) Vgl. Seuffert's Archiv, N. F. Bd. 18 S. 262.
[2]) R. G. 31 p. 159.

schlusses der exceptio metus wegen Bedrohung mit der Herbeiführung einer Kriminalstrafe auf l. 10 Cod. de his. u. s. w. 2,20. Allerdings nehme auch Windscheid unter Mitanführung der l. 10 an, dass die Quellen timorem maioris malitatis verlangten und speziell als genügend Bodrohung des Lebens, des Leibes und der Freiheit nannten, während sie umgekehrt Bedrohung des guten Rufes und Bedrohung mit Prozessen als nicht zureichend erachteten. Auch Schliemann scheine die Stelle in dem Sinne verstehen zu wollen, dass ein maius malum nicht angedroht sei. Aber schon Donellus habe die Stelle dahin gedeutet, dass die eigene, nicht von einem Dritten erregte Angst zu einer Restitution keinen Anlass gebe. — Das Reichsgericht hat demgemäss auch die Bedrohung mit der Anzeige wegen Brandstiftung für einen geeigneten Anfechtungsgrund erklärt, weil diese eine langjährige Zuchthausstrafe für den Bedrohten zur Folge haben konnte.

Auch nach einer anderen Seite hin hat die actio metus eine Erweiterung erfahren. Savigny[1]) war noch der Meinung, dass nur die in den Quellen namentlich hervorgehobenen Übel, also Gefahren für Leib, Leben und Freiheit des Bedrohten, Berücksichtigung verdienten. Vermögensgefahren, welche in den Quellen nicht erwähnt werden, betrachtet Savigny nicht als ein maius malum im Sinne des Edikts. Nach Schliemann[2]) ist das allen in den Quellen namentlich aufgeführten Bedrohungsfällen zu Grunde liegende Prinzip die unmittelbare Beziehung des angedrohten Übels auf die Person des Bedrohten. Das fr. 5: metum ... non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, enthalte eine

---

[1]) Savigny a. a. O. III S. 105 f.

[2]) Schliemann, a. a. O. S. 13 ff.

Beschränkung dieses Prinzips. Schliemann verlangt also die unmitelbare Beziehung des angedrohten Übels auf die Person des Bedrohten. Beide Ansichten bekämpft Windscheid [1]), ohne jedoch selbst eine positive Entscheidung zu treffen. Diese findet sich aber bei Dernburg, welcher auch schwere Vermögensgefahren für erhebliche Übel hält. [2]) »Auch eine solche Furcht«, heisst es a. a. O. Anm. 7, »kann eine sehr ernste sein. Sie zu ignoriren wird nicht dadurch schon gerechtfertigt, dass sie die Quellen nicht besonders erwähnen«. Auch die höchsten Gerichte des Reiches erachten durchweg die Bedrohung des Vermögens für geeignet zur Begründung der actio metus. So vertritt das Reichsoberhandelsgericht[3]) in dem Urteil von 7. XII. 1872, dessen Thatbestand uns bei der Frage der Widerrechtlichkeit noch näher beschäftigen wird, entschieden diese Ansicht aus. Dort werden die Ausführungen der Klägerin, dass nur eine Drohung, welche gegen Leib, Leben oder Freiheit, nicht aber eine nur gegen das Vermögen gerichtete Drohung einen Grund zur Anfechtung eines dadurch veranlassten Vertrags gebe, für nicht richtig befunden. Es handle sich hier nicht darum, sagt das angeführte Urteil (a. a. O. S. 173 f.), ob und unter welchen Voraussetzungen die exceptio qu. m. c. gegen Dritte wirke, sondern nur, ob der geschlossene Vertrag unter den Kontrahenten aufzuheben sei. Unter den Kontrahenten sei aber eine Bedrohung mit erheblichen vermögensrechtlichen Nachteilen, wie solche im vorliegenden Falle vom Beklagten behauptet würden, nach Gemeinem Recht als ausreichend zur Anfechtung des dadurch erzielten Vertrages zu erachten.

---

[1]) Windscheid, a. a. O. I § 80. S. 353 ff.

[2]) Dernburg, Pandekten I S. 243.

[3]) R. O. H. G. Bd. 171.

Das Reichsoberhandelsgericht spricht also seine Meinung dahin aus, dass die Bedrohung mit erheblichen vermögensrechtlichen Nachteilen jedenfalls geeignet ist, einen erzwungenen Vertrag zu Falle zu bringen, soweit es sich um das Verhältniss zwischen dem Drohenden und dem Bedrohten handelt. Die Frage, inwiefern dieser Anfechtungsgrund auch gegen Dritte wirkt, die einen Anspruch aus dem erzwungenen Rechtsgeschäft erheben, lässt das Urteil offen.

Das Reichsgericht lässt aber die Schranke fallen und erkennt die Wirkung dieses Anfechtungsgrundes auch gegen Dritte an. In Betracht kommt hier das Urteil vom 19. XI. 1883,[1]) welches die in der eben citirten Entscheidung des ROHG. festgelegten Grundsätze gleichsam weiter entwickelt. Dieses Urteil lässt sich zur Frage der Bedrohung des Vermögens folgendermassen aus:[2]) »Zur Zeit kann nur darüber entschieden werden, ob das Einredevorbringen sich aus rechtlichen Gründen als sofort verwerflich ergiebt, ob namentlich, wie der erste Richter annimmt, Bedrohung des Vermögens überhaupt nicht zur Begründung der exceptio metus dienen kann. Dies ist zu verneinen.« Hier erwähnt das Reichsgericht die verschiedenen in der Theorie vertretenen Ansichten, einmal die strengere Ansicht, welche den Rechtsbehelf des metus auf die in den Quellen namentlich hervorgehobenen Fälle beschränkt, sodann die mildere Ansicht, welche diesen Rechtsbehelf zulässt, soweit dem in fr. 5, 6 D. 4, 2 aufgestellten Prinzip genügt ist, als dessen Exemplifikationen sie die einzelnen, namentlich aufgeführten Fälle betrachtet, und fährt dann fort: »Andere unterscheiden und statuieren nur, wo es sich um Verfolgung

[1]) R. G. X, S. 188 ff.

[2]) S. 190 f.

von Ansprüchen gegen Dritte handelt, die strengere Meinung, wo es sich aber um das Verhältniss des Drohenden zu dem Bedrohten handelt, die mildere Meinung. Das Reichsgericht entscheidet sich für die mildere Meinung.« Am Schlusse heisst es dann: »Es ist daher davon auszugehen, dass die Androhung einer Schädigung des Vermögens die exceptio metus begründen kann. Auch die Bedrohung des Kredits kann unter Umständen, wie sie vorliegend behauptet sind, wo die Ausführung der Drohung den gänzlichen Ruin des Bedrohten, die Eröffnung des Konkurses, voraussichtlich zur Folge haben wird, nicht von vornherein als metus vani hominis erscheinen.« Auch hier lag, wie der Thatbestand ergiebt, ein Fall zur Entscheidung vor, wo nur das Verhältniss zwischen dem Drohenden und dem Bedrohten in Frage kam. Doch das Reichsgericht spricht seine Meinung ganz allgemein aus, ohne irgend welche Einschränkungen aufzustellen. Die Bedrohung mit Vermögensgefahren würde also nicht lediglich dann als ein geeigneter Anfechtungsgrund anzuerkennen sein, wenn es sich um die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Drohenden und dem Bedrohten handelt, sondern auch dann, wenn die exc. metus gegen Dritte ihre Wirkung äussern soll. Damit darf aber für das gemeine Recht die Meinung, welche auch erhebliche Gefahren für das Vermögen des Bedrohten zur Begründung der actio metus für genügend erklärt, als die herrschende bezeichnet werden.

Zweifelhaft bleibt es, ob Drohungen mit übler Nachrede zu berücksichtigen sind, da ja, wie bereits hervorgehoben wurde, der timor infamiae laut fr. 7 pr. D. 4, 2 die actio metus nicht begründet. Das Reichsgericht lässt die Frage offen.[1]) Dernburg[2])

[1]) Vgl. Seuffert's Archiv, N. F. Bd. 12, S. 18.
[2]) Dernburg, Pandekten I, S. 244.

entscheidet sich dafür, falls sich an Verleumdungen, weil man ihnen nicht sofort ausreichend begegnen kann, ernste Gefahren knüpfen können. So hat man denn, entgegen der Ansicht Savigny's den Kreis der im Sinne des Edikts erheblichen Übel, wenn auch nicht ohne teilweise heftigen Widerspruch[1]), allmählich erweitert. In dem schon angeführten Urteil vom 16. III. 1893 spricht das Reichsgericht die Meinung aus[2]), dass gegenüber den heutigen Rechtsanschauungen die römischen Einschränkungen auf die im den Quellen namentlich hervorgehobenen schweren Bedrohungsfälle nicht aufrecht erhalten werden könnten. Hat man sich dabei auch über den Buchstaben des römischen Rechts hinweggesetzt, so hat man doch den Geist, der uns bei der Betrachtung der römischen Rechtsquellen entgegentritt, gewahrt, da man dem im fr. 5 D. 4, 2 aufgestellten Prinzip der maior malitas stets treu blieb.

Unter der Herrschaft des B. G. B. dürften die alten Streitfragen, welche sich auf die Art und Grösse des angedrohten Übels beziehen, keinen Platz mehr finden. Dagegen werden, wie sich in dem Folgenden zeigen wird, neue Streitfragen auftauchen, und zwar über eine Frage, der man bisher sehr wenig Aufmerksamkeit schenkte, über die Frage der Widerrechtlichkeit.

§ 3.
Die Drohung im B. G. B.

Drohung ist die Inaussichtstellung von Übeln, ist die Erregung der Furcht vor diesen Übeln in der

[1]) Vgl. z. B. Kuhlenbeck: Rechtsprechung des Reichsgerichts I, S. 196.

[2]) R. G. Bd. 31, S. 160.

Absicht, den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen.[1]) Die Römer stellten in Bezug auf die Erregung der Furcht, wie die Furcht selbst und das angekündigte Übel besondere Erfordernisse auf, wie wir dies zu zeigen versucht haben. Im Gegensatz hierzu enthält das B. G. B. über die näheren Eigenschaften der Drohung, sowie über die Art und Grösse des angedrohten Übels keine Vorschrift. Es sagt im § 123,1 nur: »Wer zur Abgabe einer Willenserklärung... widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten«. An den alten Namen der Lehre vom Zwange erinnert § 124 Abs. 2 S. 1, wo von Aufhören der »Zwangslage« die Rede ist. Soll nun damit gesagt sein, dass die Androhung eines jeden Übels, mag dasselbe auch noch so geringfügig sein, die Anfechtbarkeit begründe, oder ist trotz des Schweigens des B. G. B. in dieser Hinsicht anzunehmen, dass die erregte Furcht eine gegründete, d. h. eine solche sei, dass sie selbst auf besonnene Menschen Eindruck mache, und ob demgemäss, entsprechend der gemeinrechtlichen Lehre, eine gewisse Erheblichkeit des angedrohten Übels zur Begründung des Anfechtungsrechts erforderlich ist. Beide Ansichten sind zum Theil vertreten. So meint Matthiass[2]), dass das Übel wertvolle Güter des Bedrohten, wie Leben, Gesundheit, guter Ruf, auch Vermögen, oder auch nahe Angehörige desselben betreffen müsse (metus maioris malitatis) und dass die Verwirklichung des angedrohten Übels in der Macht des Drohenden liegen müsse, wenn auch hierbei auf die Umstände und die Person des Bedrohten, dessen Charakter und eventuelle Nervosität Rücksicht zu nehmen sei Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Endemann ein[3]). Er behauptet, dass die Drohung

[1]) Vgl. Hölder a. a. O. I, S. 273, Gareis a. a. O. S. 150, Z. 4.
[2]) Matthiass, a. a. O. I, S. 218 A.
[3]) Endemann a. a. O. S. 315, II, 1, s. auch A. 5. ebenda.

als solche nur dann Beachtung finden könne, wenn sie ein im Verhältniss zu der Bedeutung des Rechtsgeschäfts erhebliches und nach der in Betracht kommenden Person auch eindrucksfähiges Übel ankündige, doch brauche die Gefahr nicht gerade, wie im römischen Recht, eine gegenwärtige, durch andere Mittel nicht abwendbare zu sein. Endemann begründet dies damit, dass, wie beim Betruge, auch hier stärkere Voraussetzungen zu stellen seien, weil die schwerwiegende Folge der Anfechtung nicht bei jeder leichten Beeinflussung zugelassen werden dürfe und weil das B. G. B. erfordere, dass der Erklärende durch die Drohung bestimmt werde; dies sei nur zu beweisen und glaubhaft, wenn mindestens obige Voraussetzungen zuträfen. Am entschiedensten befürwortet die Beibehaltung der gemeinrechtlichen Anschauungen Kipp,[1]) indem er ausführt, dass man von einer Zwangslage im Sinne des § 124 Abs. 2 nur dann sprechen könne, wenn der Bedrohte begründeten Anlass habe, mit der Gefahr der Verwirklichung des angedrohten Übels zu rechnen, und zugleich dieses Übel gross genug sei, um die Abgabe der verlangten Willenserklärung als Wahl des kleineren Übels begreiflich erscheinen zu lassen. Dieser Hinweis auf § 124 Abs. 2, auf den auch Endemann seine Beweisführung theilweise zu stützen scheint, besagt nichts, weil die Zwangslage nicht eine wirkliche zu sein braucht, vielmehr auch eine vermeintliche Zwangslage als »Zwangslage« im Sinne des § 124 Abs. 2 aufgefasst werden kann.[2]) Alle diese Ansichten, welche stark von römisch- bezw. gemeinrechtlichen Gedanken beeinflusst sind, mögen als Anleitung zur Handhabung des § 123 B. G. B. in der Praxis ihren Wert haben, eine Begründung lässt sich für sie

[1]) Windscheid v. Kipp a. a. O. I, S. 357.

[2]) Vgl. Planck, Festg. f. Regelsberger S. 166.

aus dem B. G. B. selbst nicht herleiten. Die Motive[1]) erklären denn auch die entgegengesetzte Ansicht für die richtige. Es heisst dort unter Berufung auf A. L. R. I, 4 §§ 34—37: »Die Gesetze erfordern fast durchgängig, dass die erregte Furcht eine gegründete sei. In der Regel wird damit der Sinn verbunden, dass die Drohung eine solche sein müsse, welche auf einen besonnenen Menschen Eindruck zu machen geeignet sei. Wie indessen der durch Betrug hervorgerufene Irrtum beachtet wird, ohne Rücksicht darauf, ob er entschuldbar oder nicht entschuldbar ist, so muss es auch bei der Drohung genügen, dass dieselbe überhaupt den beabsichtigten Erfolg hervorbringt.« Diese Ansicht, welche bereits Dernburg[2]) in seinen »Pandekten« (S. 244 A. 14 Bd. I) angebahnt hat und nunmehr auch im System des »Bürgerlichen Rechts« vertritt, theilen namentlich Planck[3]), Gareis[4]), Hölder[5]), Leonhard[6]), Blume[7]) und Rehbein[8]). Für ihre Richtigkeit spricht nicht nur der Umstand, dass das B. G. B. lediglich die »widerrechtliche Bestimmung durch Drohung« kennt, ohne weitere Erfordernisse daran zu knüpfen, sondern auch dieThatsache, dass der ursprüngliche Entwurf, welcher der ersten Kommission zur Prüfung vorgelegt worden ist, eine Bestimmung enthielt, wonach die erregte Furcht eine gegründete sein musste, dass diese Bestimmung aber von der Kommission gestrichen und auch späterhin im B. G. B. keine Aufnahme fand.[9])

[1]) S. Mugdan, Materialien I, S. 467.
[2]) Dernburg, Bürg. Recht I, S. 442 III, 1.
[3]) Planck Komment. I, S. 174 A. 3 zu § 123 und Festg. f. Regelsb, S. 163.
[4]) Gareis, a. a. O. S. 150, Z. 4.
[5]) Hölder, a. a. O. S. 272,
[6]) Leonhard, a. a. O, S. 531.
[7]) Blume, a. a. O. S. 232, 238 f.
[8]) Rehbein, a. a. O. I. S. 143, c.
[9]) Vgl. Planck, Festg. f. Regelsb. S. 153 ff.

Nach dieser Meinung, welche, da sie so zahlreiche Vertreter gefunden hat, als die herrschende bezeichnet werden darf, wird also weder eine gegründete Furcht (justus metus, qui et in homine constantissimo cadat, fr. 6 D. 4, 2), noch auch ein objektiv erhebliches Übel verlangt. Wesentlich ist danach nur, dass der Bedrohte durch die Drohung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt wurde, dass die Drohung für ihn der bewegende, der beeinflussende Faktor gewesen ist, und zwar dermassen, dass er ohne ihr Dazwischentreten die Willenserklärung nicht abgegeben hätte, m. a. W. dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Drohung und der Abgabe der Willenserklärung bestehe. Auch ein Übel, welches in sonstigen Verhältnissen vielleicht nicht zu beachten wäre, ist ein erhebliches, sofern es der Bedrohte im Augenblicke der Drohung für ein erhebliches angesehn hat und sofern er sich unter diesem Eindruck zur Abgabe der Willenserklärung entschlossen hat, (sog. relative Erheblichkeit des Übels) [1]). Diese Auffassung, welche auf die verschieden gearteten subjektiven Anlagen des Einzelnen billige Rücksicht nimmt, entspricht mehr den heutigen Rechtsanschauungen, als der Standpunkt, welchen noch das gemeine Recht bezüglich dieser Frage einnahm. Es giebt standhafte und verwegene Naturen, welche nicht jede Drohung, unter Umständen sogar nicht eine Drohung mit einem objektiv schweren Übel einschüchtern wird, andrerseits findet man Menschen mit schwachem Charakter, die ängstlich genug sind, um sich oft durch Androhung auch des geringfügigsten Übels zur Abgabe einer Willenserklärung bewegen zu lassen, und auch solchen Menschen schuldet das Recht Rücksichten. Es wäre unbillig, wollte man einem furchtsamen Menschen das

[1]) Vgl. Blume a. a. O. S. 232, Crome a. a. O. I, S. 432.

Anfechtungsrecht versagen, falls es sich objektiv feststellen liesse, dass die angedrohte Gefahr im Verhältniss zu der abgegebenen Willenserklärung das kleinere Übel bedeutet. Wer sich in Gefahr befindet, der besitzt oft nicht mehr die normale Urteilskraft und wird deswegen nicht imstande sein, derartige Erwägungen anzustellen. Man muss daher stets an beide Momente ein subjektives Mass anlegen und danach sorgfältig prüfen, ob eine Beeinflussung durch Drohung im gegebenen Falle vorliegt oder nicht. Selbst eine Fahrlässigkeit des Bedrohten, z. B. wenn dieser die Ungefährlichkeit des angedrohten Übels leicht hätte erkennen können, schliesst richtiger Ansicht nach das Anfechtungsrecht nicht aus; [1] das gleiche gilt von übertriebener Ängstlichkeit. Die hier vertretene Meinung rechtfertigt sich um so mehr, als bereits im A. L. R. 1, 4, §§ 34 und 37 die subjektive Veranlagung des Einzelnen eine weitgehende Berücksichtigung gefunden hat; danach hat der Richter auf die Leibes- und Gemütsbeschaffenheit des Bedrohten billige Rücksicht zu nehmen. [2] Einen ähnlichen Standpunkt nimmt der Code civil (art. 1112) ein. [3] Derselbe Gedanke hat im B. G. B. in dem Worte »bestimmt« seinen Ausdruck gefunden. Nur auf das »Bestimmtwerden« durch Drohung kommt es an, nicht auch darauf, dass die Furcht, welche diesem Bestimmtwerden zu Grunde liegt, eine gegründete sei, ebenso nicht auf die Erheblichkeit des in Aussicht gestellten Übels. Als derartige Übel werden nach den hier entwickelten Grundsätzen fortan nicht nur die schweren Bedrohungs-

[1] Vgl. Cosack a. a. O. I, S. 217 f. Z. 5, Crome a. a. O. I, S. 432 A. 33, Gareis S. 150, Z. 4.

[2] Vgl. Dernburg, Preuss. Privatr. I, S. 255, Förster-Eccius a. a. O. I, S. 170.

[3] Vgl. Zachariä-Crome a. a. O. II, S. 423.

fälle des römischen Rechts, nicht nur Gefahren für Leib, Leben, Freiheit und Vermögen des Bedrohten oder seiner Angehörigen anzusehen sein, sondern es geniessen nunmehr unbeschränkt auch rein ideelle Güter, wie Ehre, guter Ruf, soziale Stellung den Schutz des § 123 B. G. B., soweit sie von irgend welcher Seite gefährdet werden. Somit wird auch die Bedrohung mit Verleumdung, Familienskandal zur Begründung des Anfechtungsrechts ausreichen müssen, falls der Bedrohte sie für gefährlich hielt, ferner auch die Bedrohung mit einer Strafanzeige, und zwar nicht erst deshalb, weil sie eventuell zur Verurteilung des Bedrohten führen kann, sondern schon mit Rücksicht auf ihre unmittelbaren Folgen, den Zustand des Beschuldigt- bezw. Angeklagtseins. Von diesem Standpunkte aus kann auch die Drohung, man werde sich vor den Augen des Bedrohten erschiessen, falls er nicht unsern Willen thut, nicht als ungeeignet zurückgewiesen werden, weil sich viele, namentlich nervöse Menschen, auch durch solche Drohungen werden einschüchtern lassen. [1]) Es kommt auch nicht darauf an, ob die Drohung ausführbar ist, sondern nur auf den Umstand, ob der Bedrohte im Augenblicke der Abgabe der Willenserklärung sie für eine solche hielt. [2]) Folgerecht braucht auch die Verwirklichung des angedrohten Übels nicht in der Macht des Drohenden zu liegen.[3]) Ebenso sind Drohungen mit Handlungen Dritter zu behandeln, sofern nur der Drohende einen Einfluss auf diese zum Nachteil des Bedrohten ausüben kann, oder vielmehr, soweit der Bedrohte diese Möglichkeit für

[1]) Vgl. darüber Cosack a. a. O. I, S. 218 (Beispiele). Ebenso Rehbein a. a. O. I, S. 142, b, und ihm folgend Riezler a. a. O. I, S. 309.

[2]) S. Leonhard a. a. O. S. 531, dazu Anm. 1, Rehbein a. a. O. I, S. 143 c und Blume a. a. O. S. 239.

[3]) Anders Matthiass a. a. O. I, S. 218 A.

gegeben ansah. [1]) Immer aber muss die Furcht, welche den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt, durch eine Drohung veranlasst sein, eine Furcht, die der Fürchtende aus sich selbst schöpft, die lediglich in dessen leerer Einbildung ihren Grund hat, verdient keine Beachtung. Dazu gehört der sog. metus reverentialis, welcher im A. L. R. I, 4 § 41 als unerheblich noch besonders erwähnt wird und über den die Motive [2]) sagen, dass sich seine Unerheblichkeit von selbst verstehe; hier liegt richtiger Ansicht nach eine Drohung überhaupt nich vor. [3]) Für das gemeine Recht begründet Schliemann die Unerheblichkeit des metus reverentialis damit, dass das in solchen Fällen angedrohte Übel (Entziehung des Wohlwollens, Erregung des Missfallens, des Zornes u. s. w.) nicht zur Begründer actio qu. m. c. geeignet sei. [4])

Die obigen Ausführungen ergeben, dass das B. G. B. in der Frage der Grösse des angedrohten Übels, sowie der gegründeten Furcht den Standpunkt des römischen und gemeinen Rechts verlassen hat. Dadurch ist dem richterlichen Ermessen, dem modernen Rechtsgefühl ensprechend, eine breite Unterlage geschaffen worden, und dies ist als ein grosser Vorteil zu betrachten. Die Befürchtungen, dass damit das ganze Verkehrsleben gefährdet wird, wenn auch das kleinste Übel berücksichtigt werden soll, sind nicht begründet. Der Richter wird immer in der Lage sein, thörichten oder böswilligen Berufungen auf Beeinflussung durch Drohung entgegenzutreten, namentlich in Fällen, wo die mangelnde Ernstlichkeit und Unausführbarkeit der Drohung

[1]) Vgl. Leonhard, a. a. O. S. 531.

[2]) Mugdan, Materialien, I, S. 467.

[3]) Vgl. Planck, Komment. I, S. 174, Rehbein a. a. O. S. 142, 2 a, am E.

[4]) Schliemann, a. a. O. S. 26 A. 16.

auf der Hand liegt[1]). Beweispflichtig ist stets der Bedrohte; diesem mag der Beweis unter Umständen, namentlich bei geringfügigen Drohungen, schwer fallen, doch ist sein Gelingen durchaus nicht ausgeschlossen, wie es Endemann anzunehmen scheint[2]). Der Bedrohte wird zu beweisen haben, dass er durch die Drohung zu der Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden ist, er wird nicht einfach sagen können: »Ich habe mich beeinflusst gefühlt«, sondern er muss die Thatsachen darlegen, welche diesen Schluss rechtfertigen, er muss, wenn er sich auf seine Ängstlichkeit oder Krankheit (Nervosität) beruft, auch dafür den Beweis antreten[3]). Da unser Civilprozessverfahren von dem Grundsatze der freien richterlichen Beweiswürdigung beherrscht wird, so wird der Richter unter Zugrundelegung des gesammten Thatsachenmaterials auch über die schwer zu ermittelnden rein psychischen Vorgänge ein Urteil finden können, welches den Grundsätzen der Gerechtigkeit entspricht[4]).

Als Mittel der Erregung der Furcht kommen sowohl Worte, wie Handlungen, welche ein Übel ankündigen bezw. zufügen, sowie überhaupt jedes drohende Verhalten, z. B. Vorhalten eines Revolvers, in Betracht[5]). In diesem Sinne kann auch die Anwendung physischer Gewalt als Drohung in Frage kommen, falls derjenige, gegen welchen sie gerichtet ist, durch die Aussicht auf Fortsetzung der Gewalt als eines gegenwärtigen Übels zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird; hier ergiebt sich die

---

[1]) Vgl. Rehbein, a. a. O. I, S. 143 c, Riezler, a. a. O. S. 309.

[2]) Endemann, a. a. O. I, S. 315 Anm. 5.

[3]) Vgl. Blume a. a. O. S. 237, f.

[4]) Vgl. Riezler, a. a. O. S. 309 zu 2.

[5]) Rehbein a. a. O. I, S. 142.

Drohung aus den Umständen (stillschweigende Drohung)[1]). Der Begriff der Drohung setzt also das Handeln einer Person voraus; es muss eine Einwirkung des Drohenden auf das Schicksal des Bedrohten verliegen, ein blosses passives Verhalten ist nicht als eine Drohung im Sinne des § 123 B. G. B. zu betrachten. »Wer nichts Weiteres thut«, sagt Kohler[2]), »als dass er den andern seinem Schicksale überlässt, der wirkt nicht auf seine Lage ein, er steht ihr indifferent gegenüber, er beeinflusst seine Situation nicht...«. Anders ist es freilich, wenn man, sei es durch Vertrag oder Delikt, ein Hülfsverhältniss gegenüber einer Person übernommen hat; in einem solchen Falle befindet man sich nicht in der blossen Passivität, wenn man das Hülfsverhältniss mitten in der Ausführung abbricht, sondern man handelt[3]). Das Übel muss also ein durch Menschenhand herbeizuführendes, nicht bloss abwendbares sein[4]). Danach scheiden zunächst aus dem Gebiete der widerrechtlichen Bestimmung durch Drohung diejenigen Fälle aus, wo die Notlage nicht von demjenigen, welcher die Willenserklärung verlangt, herbeigeführt ist. Als Beispiele werden hier folgende Fälle angeführt: A ist in Gefahr zu ertrinken und ruft den X um Hülfe an. Obwohl dieser ein guter Schwimmer ist und bei der Beschaffenheit des Gewässers nichts riskirt, fordert er 1000 Mark. A sagt in seiner Angst zu und wird gerettet. — Ein Arzt wird zu einem Schwerkranken gerufen und macht seine Hülfeleistung von einem

[1]) Vgl. Mugdan, Materialien, I, S. 467, Planck, Komment. I, S. 173 A. 3, Meissner, a. a. I, S. 118 Z. 6. Siehe auch fr. 1 D. qu. m. c. 4, 2.

[2]) Kohler, a. a. O. S. 28.

[3]) Vgl. Kohler, a. a. O. S. 29: »Ganz ähnlich, wie der Steuermann handelt, nicht nur, wenn er sein Steuer bewegt, sondern auch wenn er eine Bewegung desselben unterlässt.«

[4]) Blume a. a. O. S. 225.

übermässigen Honorar abhängig[1]). Geschäfte dieser Art sind ohne Weiteres nach § 138 B. G. B. nichtig, doch ist die geleistete Hülfe gemäss § 632 B. G. B. ihrem wirklichen Werte entsprechend zu vergüten. Dahin gehört z. B. auch die Preisabrede für Bergelohn in der Seenot[2]). Liegen aber die Fälle nicht so schwer und genügen sie den Anforderungen des § 138 B. G. B. nicht, so sind derartige Versprechen vollgültig und unterliegen auch der Anfechtung gemäss § 123 B. G. B. nicht.

Der Fall, welcher über den Arzt handelt, führt Blume zu einem interessanten Ergebniss. Ändert man nämlich das angeführte Beispiel dahin, dass der herbeigerufene Arzt die Operation begonnen hat und nunmehr, noch vor Beendigung der Operation eine unmässige Honorarforderung stellt, so ist nach dem oben Gesagten anzunehmen, dass er hier ein übernommenes Hülfsverhältniss abbricht und dadurch erst die Notlage des Patienten herbeiführt, ebenso wie dies von einem Bergführer gelten muss, welcher den Reisenden an einer gefährlichen Stelle im Stiche zu lassen droht. Das von dem Patienten bezw. Reisenden etwa gegebene Versprechen würde also jedenfalls nach § 123 B. G. B. anfechtbar sei. Wenn nun aber Blume ausführt[3]), dass es nicht Absicht des Gesetzes gewesen sein könne, diese beiden so eng verwandten Fälle verschieden zu behandeln, sowie die grössere Schändlichkeit, die dann vorliegt, wenn der Ausbeuter die von ihm selbst geschaffene Notlage ausnutzt, in geringerem Masse bei der Verleihung des Rechtsschutzes zu berücksichtigen, so kann man ihm nur zustimmen. In solchen Fällen

[1]) S. Blume a. a. O. S. 226 f., Planck, Festg. S. 165.

[2]) Vgl. Rehbein, a. a. O. I, S. 142, 2 a, Blume a. a. O. S. 227.

[3]) Blume, a. a. O. S. 259.

also, wo sowohl die Voraussetzungen des § 123 wie des § 138 B. G. B. vorliegen, wird dem stärkeren Grade der Ungültigkeit der Vorzug zu geben sein, weil es zwecklos erscheinen muss, ein nichtiges Geschäft noch ausserdem anzufechten [1]). Wenn daher Dernburg der Ansicht ist, dass § 138 hier nicht angewendet werden darf, weil § 123 in diesen Fällen die Erklärung als anfechtbar, also als vernichtbar bezeichne und damit mittelbar aber unzweideutig erkläre, dass derartige Geschäfte nicht nichtig seien [2]), so dürfte dies unrichtig sein.

Unter Umständen kann auch § 105 Abs. 2 B. G. B. mit dem § 123 zusammentreffen. War das angedrohte Übel so gross, bezw. wirkte die Drohung dermassen auf die Bedrohten ein, dass er jede Fassung verlor, so kann eventuell eine vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit bezw. Bewusstlosigkeit des Bedrohten in Frage kommen. Werden in solchen Fällen Thatsachen erbracht, die keinen Zweifel darüber lassen, so ist die abgegebene Willenserklärung gemäss § 105 Abs. 2 nichtig und stellt sich auch hier die Anfechtung als überflüssig heraus. [3])

Wie wir oben hervorgehoben haben, ist es zur Anwendbarkeit des § 123 erforderlich, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Drohung und der abgegebenen Willenserklärung bestehe. Es ist also wesentlich, wie Matthiass zutreffend sagt, dass die Willenserklärung durch das Mittel der Furchterzeugung und letztere durch die Drohung hervor-

[1]) Vgl. Planck, Festg. S. 166 f, Gareis, a. a. O. S. 151 Z. 6.

[2]) Dernburg, Bürg. Recht, I, S. 444 Anm. 13.

[3]) Vgl. Hölder, a. a. O. I, S. 277 u. Blume, a. a. O. S. 260 f. Über die Möglichkeit des Zusammentreffens des § 123 mit § 116 B. G. B. s. Blume S. 261 f.

gerufen ist.[1]) Hätte der Bedrohte auch ohne das Dazwischentreten der Drohung die Willenserklärung abgegeben, so kann er sich hinterher nicht auf die Thatsache der Drohung berufen, um die abgegebene Erklärung zu Falle zu bringen, denn hier war die Drohung jedenfalls nicht das ausschlaggebende Motiv für die Abgabe der Erklärung.[2]) Der Bedrohte muss in Furcht versetzt worden sein und unter dem Einflusse eben dieser Furcht die Willenserklärung abgegeben haben; dies setzt aber ein zielbewusstes Auftreten des Drohenden voraus: die Erregung der Furcht muss von dem Erreger beabsichtigt sein. »Die Drohung«, heisst es darüber bei Enneccerus-Lehmann[3]), »muss gerade zu dem Zwecke erfolgt (begonnen oder fortgesetzt) sein, um zu der Willenserklärung zu bestimmen; es muss Erpressungsabsicht vorliegen.« Die Erpressungsabsicht, d. h. die Absicht zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen, gehört demnach zum Begriffe der widerrechtlichen Bestimmung durch Drohung. Von dieser Ansicht sind bisher alle Schriftsteller ausgegangen, welche eine Begriffsbestimmung der Drohung zu geben versucht haben. Kohler betont für das gemeine Recht mehrfach den Gedanken, dass der metus illatus nicht etwa blosse Notlageerzeugung, nicht blosse Bedrückung der Individualität, sondern dass sie eine Einwirkung zu einem bestimmten Zwecke sei, diesen Zweck zu vereiteln, das sei eben die Aufgabe der actio und exceptio metus.[4]) Und so kann denn Blume mit Recht sagen, dass die gemeinrechtliche Lehre darin einig ist, dass die Rechtsfolgen des Zwanges nur dann eintreten, wenn eine Drohung zu Erpressungszwecken vorgelegen hat, die

[1]) Matthiass a. a. O. I, S. 218.
[2]) Leonhard a. a. O. S. 531, III, Enneccerus I, S. 206.
[3]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 204.
[4]) Kohler, a. a. O. S. 15.

Drohung also ihrem Urheber bewusst war, und dass diese Ansicht den Quellen entspricht, welche den metus als illatus, adhibitus, factus bezeichnen und damit auf ein bewusstes Erregen hindeuten.[1]) Auch darüber herrscht Einigkeit, dass die Erpressungsabsicht nicht im Augenblicke der Erregung der Furcht vorhanden zu sein braucht, sondern dass es genügt, wenn der Urheber der Drohung sie später fasst, wenn er also die von ihm erregte Furcht erhält in der Absicht, den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen. Doch gehen betreffs des Zeitpunktes, wann der Drohende spätestens diesen Entschluss fassen muss, die Ansichten auseinander. Nach Blume genügt es, wenn der Drohende die Willenserklärung in dem Bewusstsein acceptirt, dass sie durch seine Drohung veranlasst ist.[2]) Dagegen sagt Enneccerus-Lehmann[3]): »Man darf die Anfechtbarkeit nicht annehmen, wenn dem Drohendem die Absicht, zu der Willenserklärung zu bestimmen, anfänglich und bis zur Vornahme der Willenserklärung fehlte und er sich nur nachträglich, nachdem der Bedrohte die Willenserklärung bereits abgegeben hatte, mit diesem unbeabsichtigten Resultat seiner Drohung einverstanden erklärt hat. Die Initiative zu dem Geschäft muss von dem Drohendem ausgehen.« Beide Ansichten können sich in gewisser Hinsicht auf Kohler[4]) berufen. Kohler stellt für das gemeine Recht die absichtliche Unterhaltung der Notlage der absichtlichen Herbeiführung gleich, doch muss nach ihm im Falle, wo man die Notlage zum Zwecke der Willensbestimmung fortdauern lässt, die Initiative des Notlage-

[1]) Blume, a. a. O. S. 228 f.

[2]) Blume, a. a. O. S. 231.

[3]) Enneccerus u. Lehmann, a. a. O. I, S. 205.

[4]) Kohler, a. a. O. S. 17 ff.

geschäfts von dem Vergewaltiger ausgehen. Wer lediglich Geld annehme, weil ihm der gefangene Feind solches zur Lösung anbiete, der handle zwar schmählich, aber er handle nicht im Gebiete des metus. Soweit könnte es den Anschein haben, als ob Kohler unbedingt an dem Erforderniss der Initiative festhielte, doch geben seine weiteren Ausführungen über diese Frage deutlich genug zu erkennen, dass es ihm mehr auf die Möglichkeit des Beweises ankommt, dass in solchen Fällen, wo eine ausdrückliche Initiative nicht vorliegt, die Erpressungsabsicht wirklich vorhanden war. Denn er fährt fort, dass diese Initiative auch eine stillschweigende sein könne. Eine solche sei anzunehmen bei Leuten, welche gewerbsmässig Personen gefangennehmen und sie gegen Erlös freilassen, Leute dieser Art gäben durch ihre Handlungsweise genügend kund, dass die Freiheitsberaubung für sie dass Mittel zum Zwecke des Gelderwerbs sei, sie brauchten ihre Absicht nicht erst durch Worte verständlich zu machen. Kohler meint also, dass das Vorliegen der Erpressungsabsicht bei dem Drohenden nur dann festzustellen sei, wenn dieser die Initiative zu dem Notlageschäft, sei es auch nur eine stillschweigende, gegeben hat. Dadurch aber, dass er den Satz aufstellt, der auf Gelderwerb gerichtete Wille könne auch stillschweigend geäussert werden, schränkt er das Erforderniss der Initiative zum Mindesten wesentlich ein, denn schliesslich kann in jeder stillschweigenden Annahme der vom Bedrohten abgegebenen Willenserklärung die Initiative und damit auch die Erpressungsabsicht erblickt werden.

Man wird also über die Ansicht Kohlers hinausgehen und annehmen müssen, dass selbst dann eine Bestimmung durch Drohung vorliegt, wenn der Bedrohte aus einem an sich nichtssagenden Verhalten des andern eine Drohung herausgelesen und unter diesem

Eindrucke eine Willenserklärung abgegeben hat, vorausgesetzt, dass der Andere sich im Augenblicke der Entgegennahme der Erklärung dessen bewusst wird, dass sein Auftreten den Bedrohten zu diesem Schritte veranlasst hat, auch wenn er vorher nicht im Geringsten daran gedacht haben sollte. Man wird eine Bestimmung durch Drohung nicht verneinen können aus dem Grunde, weil eine Initiative nicht vorliegt, in einem Falle, wo der Drohende selbst diese Überzeugung hatte! Es ist also überall da, wo sich der auf Erfolg gerichtete Wille, die Erpressungsabsicht nachweisen lässt, eine Bestimmung durch Drohung anzunehmen, gleichviel, für welchen Zeitpunkt sich die Existenz dieser Absicht nachweisen lässt, also auch dann, wenn sich letztere in dem Bewusstsein der Annahme der Erklärung als einer durch Drohung hervorgerufenen ausdrückt. Daher sind Drohungen aus Scherz, falls sie der Bedrohte für ernst hielt und der Drohende die etwa abgegebene Erklärung in dem Bewusstsein annimmt, dass sie durch seine Drohung veranlasst ist, als Drohungen im Sinne des § 123 B. G. B. zu betrachten.[1]) Lässt sich auch dieses Bewusstsein nicht nachweisen, wohl aber nachweisen, dass die Willenserklärung aus Furcht vor einer Drohung abgegeben ist, die der Bedrohte aus dem Verhalten des scheinbar Drohenden mit Unrecht herausgelesen hat, so kann von einer Anfechtung nicht die Rede sein. Es ist dies höchstens, wie Leonhard sagt, eine putative Drohung, keine wirkliche und gegen eine solche bedarf es keines Schutzes.[2]) Nur von diesem Standpunkte aus lässt sich eine richtige Entscheidung für die von Blume und Hölder angeführten Beispiele finden. Kommt zu mir

[1]) Vgl. Rehbein, a. a. O. I, S. 143, Blume, a. a. O. S. 231 f.

[2]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 530, Riezler a. a. O. S. 308.

ein Bettler, dem ich wegen seines gefährlichen Aussehens sofort 10 Mark gebe, so kann ich die Zuwendung anfechten und auch mit der Kondiktion durchdringen, falls ich Thatsachen anführen und beweisen kann, aus denen hervorgeht, dass der Bettler die Zuwendung in dem Bewusstsein genommen hat, dass ich sie ihm lediglich aus Furcht vor eventueller Vergewaltigung gegeben habe. Wenn A von B, welcher als Beamter ihn zu chikaniren in der Lage ist, das ihm angebotene Haus kauft, so ist, falls A keine Thatsachen anführen kann, die einen Schluss auf das Vorhandensein einer Erpressungsabsicht rechtfertigen, anzunehmen, dass A lediglich aus Furcht gehandelt hat, und es ist ihm daher das Anfechtungsrecht zu versagen, denn nicht die Furcht allein macht die Willenserklärungen anfechtbar, sondern die auf Drohung beruhende Furcht. Eine brauchbare Beweisregel giebt für solche Fälle Blume mit dem Hinweis auf § 138 Abs. 2 B. G. B. Besteht ein auffallendes Missverhältniss zwischen Versprechen und Leistung und der Gegenleistung, so wird man annehmen müssen, dass der Empfänger sich bewusst war, einen Zwang auszuüben.« [1])

Nicht jede Willenserklärung, die der Bedrohte zur Beseitigung der Notlage abgiebt, ist anfechtbar, sondern nur diejenige, auf welche die Drohung in dem oben dargelegten Sinne abzielte. Willenserklärungen, die zwar in Veranlassung einer Notlage und zur Beseitigung derselben abgegeben werden, auf die aber die Drohung nicht abzielte, sind unanfechtbar. Zu Willenserklärungen dieser Art gehört das Versprechen einer Belohnung für Hülfeleistung in der Zwangslage, die Aufnahme eines Darlehens zur Beibringung des etwa erforderlichen Lösegeldes, das Versprechen einer

[1]) Blume, a. a. O. S. 228.

Belohnung zur Verteidigung gegen die Volkswut und andere [1]).

Einige Ausleger des Gesetzes gehen über das Erforderniss der Erpressungsabsicht hinaus und verlangen Erpressungsvorsatz. Beides ist nicht identisch; der Vorsatz umfasst nicht nur die Vorstellung des Erfolges, sondern auch das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit der Handlung [2]). Die Absicht, jemanden zu einer Willenserklärung zu bestimmen, kann sehr wohl auch ein Geisteskranker äussern, während er nach § 827 B. G. B., abgesehen von etwaigen lichten Augenblicken, deliktsunfähig ist, das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit also regelmässig nicht haben wird. Daher verneinen diese Schriftsteller die Möglichkeit einer widerrechtlichen Bestimmung durch Drohung, wenn der Drohende wahnsinnig war. Nach Matthiass [3]) ist Drohung die Handlung eines verantwortlichen Andern mit dem Vorsatz, dass durch die Handlung die Abgabe der Willensärklärung werde hervorgerufen werden. Auch Hölder [4]) sieht in der Drohung eine zum Zwecke der Bestimmung des fremdem Willens durch das Mittel der Furcht vollzogene Handlung, deren Existenz Deliktsfähigkeit forfere; denn widerrechtlich könne jemand durch Drohung nur bestimmt worden sein, wenn ihr Urheber ihn widerrechtlich, d. h. kraft rechtswidrigen Vorsatzes durch dieselbe bestimmt habe. Ähnlich sucht auch Blume [5]) nachzuweisen, dass die Drohung nur um der verwerflichen Absicht ihres Urhebers willen verfolgt werde, und gründet auf diesem Satze seine Behauptung, dass nur die Absicht eines

[1]) S. Kohler, a. a. O. S. 17—22; Blume, a. a. O. S. 230; Crome, a. a. O. I, S. 432.
[2]) Vgl. Planck, a. a. O. S. 179.
[3]) Matthiass a. a. O. I, S. 219 B.
[4]) Hölder a. a. O. I, S. 272, a.
[5]) Blume a. a. O. S. 230 f.

verantwortlichen Menschen in Betracht kommen könne. Demgegenüber hebt Rehbein[1]) hervor, dass die Versagung der Rechtswirksamkeit erzwungener Rechtsgeschäfte sich nicht gegen den bösen Willen des Drohenden richte, sondern gegen die Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Willens des Bedrothten, und gelangt zu der entgegengesetzten Ansicht, nämlich, dass die Geschäftsfähigkeit oder Handlungsfähigkeit des Drohenden, seine Verantwortlichkeit für die Drohung, die Frage, ob die Drohung zugleich eine unerlaubte, strafbare Handlung sei, mit dem Begriff der Drohung nichts zu thun habe. Ähnlich sagt auch Planck[2]), dass nur der objektive Thatbestand einer widerrechtlichen Verletzung der Freiheit vorzuliegen brauche, um die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung, zu welcher der Erklärende durch Drohung bestimmt sei, zu begründen, die subjektiven Erfordernisse, welche hinzutreten müssten — § 823: Vorsatz, Fahrlässigkeit, §§ 827, 828: Deliktsfähigkeit —, um eine Verpflichtung des Drohenden zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlung zu begründen, kämen nicht in Betracht; § 123 erwähne diese Erfordernisse nicht, sondern verlange nur widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. Für die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen gewichtige Gründe. Nach § 123 macht es für die Anfechtbarkeit einer erzwungenen Willenserklärung keinen Unterschied, ob die Drohung von der Gegenpartei oder von einem Dritten verübt wurde, auch ist im letzteren Falle gleichgültig, ob derjenige, welcher von der Willenserklärung den Vorteil hat, von der erfolgten Drohung Kenntniss hat oder nicht. Der rechtspolitische Grund hierfür liegt darin, dass namentlich in unruhigen Zeiten Drohungen von einem Anführer oder einer unbekannten Menge im Interesse Vieler

[1]) Rehbein a. a. O. I, S. 143.
[2]) Planck, Festg. S. 179.

angewandt werden und der Bedrohte unter solchen Umständen in eine äusserst missliche Lage geraten würde, wenn er gegenüber jedem Einzelnen, welcher einen Vorteil durch die Drohung erlangt hat, sein Kennen- bezw. Kennenmüssen nachweisen müsste[1]). Daraus folgt, dass die Person des Drohenden nach stattgefundener Drohung nicht weiter in Betracht kommt. Kann, wie Kohler sagt, der Zwingende ein Dritter, ein ganz Unbekannter, eine unfassbare Menge sein, so muss auch die Drohung eines Geisteskranken genügen, um die Anfechtbarkeit zu begründen. Gegen eine solche Folgerung wehrt sich Blume mit der Behauptung[2]), dass der Grund obiger Bestimmung in Zweckmässigkeitserwägungen liege: das Verhältnis zwischen dem Urheber der Drohung und dem Empfänger der Willenserklärung entziehe sich allzuleicht dem Nachweis. Allerdings sind es Zweckmässigkeitserwägungen, welche diese Bestimmung veranlasst haben, doch war dabei der von Blume geltend gemachte Grund nicht allein massgebend; Beachtung verdient vielmehr auch der Umstand, dass in vielen Fällen dieser Art der Bedrohte — und diesem gelten ja die Rücksichten — nicht in der Lage sein wird, die Person des Drohenden zu benennen, während er die Thatsache der Drohung nachzuweisen vermögen wird. Wenn ein Reisender von einem unbekannten Räuber überfallen wird und durch Drohung mit Totschlag dazu bestimmt wird, ihm seine Uhr oder seinen Ring zu übergeben, so soll er es nicht nötig haben, ihm zu nennen, wenn er seine Sachen etwa aus zweiter oder dritter Hand vindiciren will[3]). Dasselbe muss auch dann gelten, wenn der Drohende

[1]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 14 f.; Dernburg, Bürg. R. I, S 442 Z. 2; Endemann I, S. 316.

[2]) Blume, a. a. S. 230.

[3]) Vergl. auch Kohler, a. a. O. S. 15.

etwa, was der Bedrohte nicht wusste, wahnsinnig war [1]), denn auch in diesem Falle ist er durch die Drohung zu der Willenserklärung bestimmt worden. Zutreffend bemerkt hierzu Riezler [2]): »In § 123 handelt es sich nicht darum, die Verwerflichkeit des Verhaltens des Drohenden auszusprechen oder die Rechtsbeziehungen des Drohenden zu regeln, welche sich je nach dessen Verschulden oder Nichtverschulden etwa verschieden gestalten könnten, sondern lediglich darum, den Bedrohten zu schützen. Diese Schutzbedürftigkeit ist aber von der Frage der Verantwortlichkeit des Drohenden ganz unabhängig«. Danach fällt auch die Drohung durch einen Geisteskranken unter die Vorschrift des § 123 B. G. B.

§ 4.
Der Begriff der Widerrechtlichkeit.

In der gemeinrechtlichen Lehre vom Zwange legte man, wie wir gesehen haben, das Hauptgewicht auf die Art und Grösse des angedrohten Übels sowie auf das Gegründetsein der Furcht, auf diesen Gebieten bewegten sich die meisten Streitfragen, dabei blieb die Frage der Widerrechtlichkeit fast unerörtert; sie ist nunmehr, da man die erwähnten Erfordernisse im B. G. B. hat fallen lassen, in den Vordergrund getreten. Berücksichtigt man noch den Umstand, dass das B. G. B. den Begriff der Widerrechtlichkeit nicht näher bestimmt, so darf man sich nicht wundern, dass die Ansichten über diesen Punkt auseinandergehen. Wollen wir zu einem nur irgendwie befriedigenden Ergebnis gelangen, so müssen wir zunächst untersuchen, was das römische Recht hierüber sagt und wie sich die

[1]) Vgl. Planck, a. a. O. S. 181.
[2]) Riezler, a. a. O. S. 309 zu 1.

gemeinrechtliche Theorie und Praxis zu der Frage stellt. Für das römische Recht kommt zunächst das bereits angefürte fr. 7 § 1 D. qu. m. c. 4,2 in Betracht: Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula, quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non iure occidi. Et ideo iustus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alien av erit, succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati, quae diximus. Die Stelle befasst sich mit der Frage der Widerrechtlichkeit nicht direkt, doch folgt aus ihrem Inhalt, dass die Berechtigung zur Ausführung der angedrohten Handlung die Widerrechtlichkeit der Androhung dieser Handlung nicht ausschliesst. In gewissen Fällen räumte nämlich das römische Recht dem Ehemanne, welcher einen Ehebrecher auf frischer That ertappte, die Befugniss ein, denselben zu töten, bezw. für eine kurze Zeit der Freiheit zu berauben, trotzdem handelte der Ehemann widerrechtlich, wenn er diese Befugniss dazu benutzte, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den er kein Recht hatte. Dasselbe ergiebt fr. 21 eod, wenn unsere Auslegung dieser Stelle richtig ist (s. o). Obwohl dem Patron das Recht zustand, der Freigelassenen die Freiheit wegen Undankbarkeit wieder zu entziehen, durfte er mit der Ausübung dieses Rechts nicht drohen, um diese zu einer Schenkung zu bestimmen. Wo liegt der Grund dieser Entscheidungen? Wenn dem Ehemanne bezw. dem Patron die genannten Befugnisse von der Rechtsordnung gewährt werden, warum sollte es ihnen nicht freistehen, sich den Verzicht auf ihr gutes Recht mit Geld bezahlen zu lassen?

Die Antwort auf diese Frage finden wir im fr. 3 § 1 D. qu. m. c. 4,2: Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam, quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris, quem sustinet. Ceterum si per iniuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit. Die Drohung muss also gegen die guten Sitten verstossen, um unter das Edikt zu fallen. Als Beispiel, wo dies nicht vorliegt, wird uns der Fall angeführt, wo die Obrigkeit kraft ihrer Zwangsbefugnisse Gewalt anwendet; sollte aber diese ihre Befugnisse überschreiten und etwa durch Drohungen mit Totschlag oder Körperverletzung jemanden zu einer Geldzuwendung zwingen, so greift dann das Edikt Platz. In den beiden oben angeführten Stellen liegt eine Unsittlichkeit vor; denn es ist unsittlich, Rechte, die ganz anderen Zwecken zu dienen bestimmt sind, zum Zwecke des Gelderwerbs zu missbrauchen. Daraus würde sich der Grundsatz ergeben, dass die Drohung mit der Ausübung eines Rechts dann widerrechtlich ist, wenn sie gegen die guten Sitten verstösst. Zwei weitere Stellen des Corpus iuris befassen sich mit dem Vermögensnachteil auf Seiten des Bedrohten, nämlich fr. 12, § 2 D. 4,2: Julianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit: quamvis negari non possit in Juliam eum de vi incidisse et ius crediti amisisse, und fr. 14 pr. eod: Item si cum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum, quia nihil tibi abest. Im fr. 12 § 2 wird einem Schuldner, welcher mit Gewalt bedroht, seine fällige Schuld bezahlt, die actio metus nicht zuerkannt, weil letztere einen Vermögens-

nachteil auf Seiten des Bedrohten verlange. Ebenso wird im fr. 14 als Grund der Versagung der actio metus angegeben, dass der Gläubiger in diesem Falle keinen Schaden erleide. Daraus ergiebt sich für das römische Recht der zweite Grundsatz, dass das Recht auf die erzwungene Willenserklärung die Widerrechtlichkeit der Bestimmung durch Drohung stets ausschliesst.

Auf den angeführten Pandektenstellen beruht hauptsächlich die gemeinrechtliche Auffassung der Widerrechtlichkeit der Drohung. Die meisten Schriftsteller berühren die Frage freilich nur kurz. So will Windscheid offenbar nur den im fr. 7 § 1 niedergelegten Gedanken zum Ausdruck bringen, wenn er sagt[1]): »Nicht erforderlich ist die Unberechtigtheit der Drohung an und für sich. Wer mit einem Übel droht, welches er zufügen darf, versetzt den Bedrohten nicht minder in einen Zustand der Unfreiheit als derjenige, welcher mit einem Übel droht, zu dessen Zufügung er nicht berechtigt ist«. Dass mit diesem Auspruch die Frage nicht erschöpft wird, liegt auf der Hand. Etwas mehr berichtet darüber Dernburg. Dernburg erkennt die Geltung des fr. 12 § 2 für das gemeine Recht ausdrücklich an und giebt demgemäss gegen erzwungene Zahlung einer fälligen Schuld kein Anfechtungsrecht, auch wenn der Schuldner mit einem Übel bedroht wird, zu dessen Verhängung der Drohende kein Recht hat. Im fr. 7 § 1 findet Dernburg, wie bereits oben hervorgehoben wurde, eine Unsittlichkeit und sagt in Bezug hierauf[2]): »War der Drohende befugt, das Rechtsgeschäft zu erzwingen, so ist dasselbe vollgültig. Aber dies ist nicht der Fall, wenn man mit Schritten droht, zu denen man befugt ist, um sich einen Vorteil zu verschaffen, auf den man kein Recht hat. Man droht

[1]) Windscheid, a. a. O. I, S. 356 Anm. 6.
[2]) Dernburg, Pandekten I, S. 244, vgl. auch Anm. 15.

z. B. behufs einer Erpressung mit Anzeige eines geheimen Verbrechens oder mit Einleitung einer Zwangsvollstreckung«. Eingehend befasst sich mit der Sache Schliemann, welcher die von uns angeführten Stellen einer sorgfältigen Prüfung unterzieht. Dieser Schriftsteller wirft zunächst die Frage auf [1]), ob als Voraussetzung der actio qu. m. c. anzusehen sei, dass der Drohende kein Recht habe zur Vornahme derjenigen Handlung, durch deren Androhung er den Bedrohten zu einem Rechtsgeschäft bestimmte und beantwortet sie dahin, dass in den meisten Fällen die Zufügung eines Übels eine Rechtsverletzung zur Folge habe, allein notwendig sei dies nicht. Er begründet seine Ansicht mit dem Hinweis auf fr. 7 § 1 und fr. 21 pr. Der Grund, warum in diesen Fällen die a. qu. m. c. gegeben werde, liege darin, dass hier die Einwirkung des Drohenden auf den Bedrohten selbst eine Unsittlichkeit involviere, gegen die es einer Abhülfe bedürfe. Nur dann finde die actio qu. m. c. nicht statt, wenn der Drohende ausnahmsweise zu der fraglichen Drohung ein Recht, m. a. W. die Befugniss habe, die Leistung gerade auf diese Weise zu erzwingen, welcher Fall wohl nur bei öffentlichen Behörden vorkommen dürfte. Nicht darauf also komme es an, ob die Zufügung des angedrohten Übels, sondern ob die Drohung (die vis) gerechtfertigt oder ungerechtfertigt sei. Dieser Satz hat aber nach Schliemann nicht die Bedeutung einer besonderen Qualifikation der Drohung, sondern nur den Sinn, dass dem Drohenden nicht ausnahmsweise das Recht zusteht, die beabsichtigte Leistung durch Drohung zu erzwingen. Schliemann's Ansicht gipfelt in dem Satze: »Nur dann findet die a. qu. m. c. nicht statt, wenn der Drohende ausnahmsweise... die Befugniss hat, eine Leistung gerade auf diese Weise zu erzwingen, welcher

[1]) Schliemann, a. a. O. S. 25 f.

Fall wohl nur bei öffentlichen Behörden vorkommen wird«. Das Bedenkliche in Schliemann's Ausführungen liegt darin, dass er den Inhalt des fr. 12 § 2 ausser Acht lässt und sich wenigstens in dieser Beziehung über den Standpunkt des römischen Rechts hinwegsetzt. Trotzdem hat aber, wie wir weiter unten sehen werden, die Ansicht Schliemann's vollen Beifall gefunden, namentlich in der Praxis. Doch ehe wir dazu übergehen, wollen wir noch einen Vertreter der entgegengesetzten Ansicht anführen, nämlich Kohler. Kohler sieht den Grund der actio metus in dem Kampfe gegen den rechtswidrig erstrebten Erfolg [1]) und richtet seine Aufmerksamkeit ausschliesslich darauf, ob der Drohende etwa einen Vermögensvorteil erstrebt, auf den er kein Recht hat. Trifft letzteres nicht zu, so liegt nach ihm keine Erpressung und kein metus vor, vielmehr nur widerrechtliche Selbsthülfe bezw. Nötigung [2]). Von diesem Gesichtspunkte aus versagt dieser Schriftsteller das Anfechtungsrecht sowohl einem Schuldner, welcher mit Prügeln bedroht, seine fällige Schuld bezahlt, als auch einem Verbrecher, welcher durch Drohung bestimmt wird, eine Entschädigung an den Verletzten zu zahlen, falls letztere den gesetzlichen Schadensersatzanspruch des Verletzten nicht übersteigt [3]). Benutzt dagegen der Verletzte die Notlage des Verbrechers dazu, sich durch Drohungen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, und zwar einen grösseren, als ihm von Rechtswegen zukommt, so giebt auch Kohler dem Verbrecher die actio metus [4]).

Die Praxis teilt durchweg die strengere Meinung Schliemann's. Aus dem Gebiete des gemeinen Rechts kommen für diese Frage zwei Entscheidungen vornehmlich in Betracht. Das Urteil des Reichsober-

[1]) Kohler, a. a. O. S. 17.
[2]) Kohler, a. a. O. S. 27 Anm. 2.
[3]) Kohler, a. a. O. S. 33, dazu Anm. 1 ebenda.
[4]) Kohler, a. a. O. S. 41.

handelsgerichts vom 7. Dezember 1872[1]) enthält folgenden Thatbestand: Der Verklagte hat im Dezember 1870 eine bedeutende Quantität Proviant von Hamburg nach Metz geschickt. Die klagende Firma behauptet, dass sie die Sendung für den Verklagten in Hamburg zur Eisenbahn spedirt habe, dass Verklagter ihr dafür ausser den üblichen Spesen einen Gewinnanteil von 25% zugesagt habe. Am 14. Dezember 1870 ist in Köln zwischen dem Mitkläger Morin und dem Verklagten ein Vertrag zustande gekommen, wonach Klägerin ausser den üblichen Hamburger Spesen unter bestimmten Bedingungen eine Abstandssumme von 200 Thalern erhalten sollte. Diesen Vertrag focht nun Verklagter mit der Einrede des metus und des dolus an: er sei zum Abschluss des Vertrages durch die Drohung des Mitklägers M. bewogen worden, er (Morin) werde sofort an den Bahnhofsinspektor auf dem Bahnhofe in Hamburg drahten lassen, dass derselbe die mit dem vom Verklagten angeschafften Proviant beladenen Wagen nicht abgehen lasse, wenn Verklagter sich mit ihm nicht einige. Das Revisionsgericht erklärt die Einrede für durchgreifend unter folgender Begründung: »Klägerin hatte, wenn der ihr angeblich zugesicherte Gewinnanteil selbstverständlich erst später gefordert werden konnte, auf Zahlung der Spesen und Erstattung der in Hamburg gemachten Auslagen schon einen Anspruch an Verklagten, sobald das Speditionsgeschäft . . . beendigt war . . . Klägerin konnte dieserhalb . . . auch das gesetzliche Retentionsrecht geltend machen, und es würde eine Widerrechtlichkeit nicht vorgelegen haben, wenn Morin dem Verklagten in Cöln bedeutet hätte, dass er, wenn der bereits fällige Anspruch nicht alsbald bereinigt würde, von dem ge-

[1]) R. O. H. G. Bd. VIII. S. 171 ff.

setzlichen Retentionsrecht Gebrauch machen würde. Es ist . . . ausser Zweifel, dass sie (die Klägerin) auf die Abstandssumme von 200 Thalern, zu deren Zahlung Verklagter sich inhalts der Urkunde vom 14. Dezember 1870 verpflichtete, nach der in Hamburg getroffenen Abrede noch keinen Anspruch hatte. Wenn nun der Mitkläger Morin den Verklagten . . . durch die behauptete Drohung zur Übernahme dieser neuen Verpflichtung vermocht haben sollte, so würde darin allerdings eine Widerrechtlichkeit gefunden werden müssen. Diese Widerrechtlichkeit würde auch geeignet sein, die Aufhebung des Vertrags zu motiviren.« Das Reichsoberhandelsgericht setzt also zweierlei voraus, damit Widerrechtlichkeit nicht vorliegt; einmal muss der Anspruch auf die Willenserklärung, deren Abgabe durch Drohung herbeigeführt werden soll, bereits fällig sein, sodann darf als Inhalt der Drohung nur ein dem Drohenden zur Verwirklichung des Anspruchs zustehendes Recht verwendet werden. Als solches Recht nennt das Reichsoberhandelsgericht das gezetzliche Retentionsrecht.

Ausdrücklich beruft sich das Reichsgericht auf die Ansicht Schliemann's in seinem Urteil von 16. März 1893, wo die Bedrohung mit der Anzeige wegen Brandstiftung als geeignet zur Begründung des Zwanges erklärt wird.

Dort[1]) äussern sich die Gründe zur Frage der Widerrechtlichkeit folgendermassen: »Voraussetzung der Anfechtbarkeit wegen Zwanges ist die Rechtswidrigkeit der Ausübung dieses Zwanges. Die Freiheit des Willens wird gegen unberechtigte Einwirkungen geschützt. Soweit ein Recht besteht, einen Andern zu einer Willenserklärung zu nötigen, findet eine An-

[1]) R. G. Bd. 31 S. 161.

fechtung nicht statt. Dieses Recht besteht aber nur für berechtigte Ziele und in der durch die staatliche Ordnung vorgeschriebenen Weise (Selbsthülfe, Klageanstellung). Der Drohende muss nicht nur den Anspruch auf die Leistung, sondern auch die Befugniss haben, die Leistung gerade auf diese Weise zu erzwingen. Die Inaussichtstellung langjähriger Zuchthausstrafe — und in diesem Sinne kann die Drohung des Rö. verstanden werden — enthält die Androhung eines Übels, das nur auf Grund einer durch die Umstände nicht gerechtfertigten Denunziation wegen vorsätzlicher Brandstiftung in den Gesichtskreis treten konnte. Die Einwirkung auf die Willensbestimmung durch die Erregung der Furcht vor einer Strafe, die nach Lage der Sache nur in der durch die Drohung hervorgerufenen Vorstellung des Bedrohten als drohendes Übel in Aussicht stand, wäre als eine unzulässige zu erachten, selbst wenn der Anspruch ein zweifelloser und klagereifer gewesen wäre.«

Das Reichsgericht lehnt sich also an den von Schliemann aufgestellten Grundsatz an und führt, daran anknüpfend, aus, dass das Recht, jemanden zu einer Willenserklärung zu nötigen, nur für berechtigte Ziele und in der durch die staatliche Ordnung vorgeschriebenen Weise bestehe. Das Ziel, welches der Drohende zu erreichen sucht, ist die Abgabe der Willenserklärung; mithin muss nach Ansicht des Reichsgerichts ein Recht auf die Abgabe der Willenserklärung bestehen. Dies allein genügt aber nach dieser Ansicht nicht, um die Widerrechtlichkeit auszuschliessen; vielmehr muss man die Abgabe der Willenserklärung auf dem durch die staatliche Ordnung vorgeschriebenen Wege zu erreichen suchen. Als solcher Weg erscheint dem Reichsgericht die Selbsthülfe und die Klageanstellung. Dass dem Reichsgericht nur die erlaubte Selbst-

hülfe vorschwebt, ergiebt der letzte Satz, wo die Bedrohung mit einer Strafanzeige, selbst wenn es sich um einen klagereifen und zweifellosen Anspruch handelte, für unzulässig, also widerrechtlich erachtet wird.

Wir sehen, dass bereits das römische und gemeine Recht das Erforderniss der Widerrechtlichkeit des Zwanges kannte und dass in der gemeinrechtlichen Litteratur und Judikatur diese Frage vielfach Gegenstand der Erörterung gewesen ist. Diese Erörterungen weisen in der Hauptsache nur über den einen Punkt Meinungsverschiedenheiten auf, nämlich, ob die erzwungene Zahlung einer fälligen Schuld anfechtbar ist oder nicht, oder m. a. W. ob durch das Recht auf die Abgabe der Willenserklärung die Widerrechtlichkeit des Zwanges ausgeschlossen wird. Während ein Theil der Schriftsteller, so Kohler und Dernburg, die Geltung des fr. 12 § 2 für das gemeine Recht, welches die römischrechtliche Verwirkung der eigenmächtig durchgesetzten Forderung nicht kennt, in Anspruch nehmen, übergehen andere dieses fr. gleichsam mit Stillschweigen, so Schliemann und insbesondere das Reichsgericht, welches denn auch den Satz aufstellt, dass der Drohende nicht nur einen Anspruch auf die Leistung, sondern auch die Befugniss haben muss, die Leistung gerade auf diese Weise zu erzwingen. Dass dieser Satz mit dem citirten fr. 12 § 2 im Widerspruch steht, kann wohl nach dem Gesagten nicht zweifelhaft sein, ob er aber auch den Grundsätzen des B. G. B. zuwiderläuft, das ist freilich eine andere Frage, deren Beantwortung in dem Folgenden versucht werden soll.

Auch die Ausleger des B. G. B. spalten sich, was die Frage der Widerrechtlichkeit betrifft, in zwei Lager. Ein Teil von ihnen folgt gleichsam dem Gedankengange Kohler's und erachtet die Widerrechtlichkeit für

gegeben, wenn kein Recht auf die Willenserklärung besteht. So sagt Cosack[1]): »Die Beeinflussung des Bedrohten muss widerrechtlich gewesen sein, d. h. der Urheber der Drohung darf auf die Abgabe der erzwungenen Willenserklärung kein Recht gehabt haben. Dagegen braucht die Drohung selber nicht rechtswidrig gewesen zu sein«. Fast ebenso drückt Crome diesen Gedanken aus.[2]) Beide halten die Widerrechtlichkeit dann für ausgeschlossen, wenn der Drohende ein Recht auf die Willenserklärung hatte, mag er auch zur Zufügung des angedrohten Übels nicht berechtigt gewesen sein, und erklären demgemäss die erzwungene Zahlung einer fälligen Schuld für unanfechtbar. Dieselbe Ansicht vertreten Hölder[3]) und besonders v. Blume[4]), welcher sie eingehend begründet. Zu dem nämlichen Ergebniss gelangt auf einem anderen Wege Riezler.[5]) Riezler sieht die Bestimmung des Schuldners zur Zahlung einer fälligen Schuld durch Bedrohung mit Prügeln für widerrechtlich an, erklärt jedoch die Zahlung für unanfechtbar, weil hier der Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und der erfolgten Zahlung in Wahrheit fehle. Der Grund, warum man Geschuldetes leiste, sei immer in erster Linie der, dass man es schuldig sei, auch wenn den nächsten äusseren Anlass hierzu die Bedrohung gebe. Dieser Satz dürfte den thatsächlichen Lebensverhältnissen nicht entsprechen. Wenn ein säumiger Schuldner, vielleicht mit Totschlag bedroht, seine fällige Schuld bezahlt, so wird man nicht von vornherein sagen können, dass für ihn das Gefühl der Pflichterfüllung in erster Linie massgebend gewesen ist, sondern vielmehr, dass er aus Furcht vor der Ausführung der Drohung

[1]) Cosack, a. a. O. I, S. 217, II, 1, b.
[2]) Crome, a. a. O. I, S. 431.
[3]) Hölder, a a. O. I, S. 272, b.
[4]) Blume, a. a. O. S. 253.
[5]) Riezler, a. a. O. S. 310.

so gehandelt hat; damit ist aber auch der Kausalzusammenhang gegeben. Auch Leonhard[1]) meint, dass das Geleistete nicht zurückgefordert werden könne, falls man zur Pflichterfüllung durch widerrechtliche Drohung gezwungen werde, und begründet seine Ansicht mit dem bekannten Satze: dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

Die Motive erledigen die Frage sehr kurz. Es heisst dort[2]): »Die Drohung muss widerrechtlich sein. Soweit ein Recht besteht, einen andern zur Abgabe einer Willenserklärung zu nötigen, ist die abgenötigte Erklärung gültig«. Als Beispiel dafür, wann ein solches Recht anzunehmen ist, führen uns die Motive die erlaubte Selbsthülfe an. Es ist dies derselbe Gedanke, welchem wir in der zuletzt angeführten Reichsgerichtsentscheidung begegnet sind. Auf demselben Standpunkte steht die überwiegende Mehrzahl der Ausleger des B. G. B. Sie finden die Widerrechtlichkeit entweder in der Rechtswidrigkeit des Mittels, durch welches die Furchtvorstellung hervorgerufen wurde, z. B. man droht mit Erschiessen, oder in der Rechtswidrigkeit des erstrebten Erfolgs, z. B. wucherische Zinsen. So übereinstimmend Endemann[3]), Gareis[4]), Fischer[5]), Enneccerus und Lehmann.[6]) Negativ ausgedrückt lautet dieser Grundsatz bei Matthiass[7]): »Die Bestimmung durch Drohung ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn der Drohende ein Recht auf die Abgabe der Willenserklärung durch erlaubte Mittel verfolgt«. Dasselbe meint wohl Kipp[8]), wenn er sagt: »Erforderlich ist,

[1]) Leonhard, a. a. O. S. 531, s. auch Anm. 3 ebenda.
[2]) S. Mugdan, Materialien I, S. 467.
[3]) Endemann, a. a. O. I, S. 315.
[4]) Gareis, a. a. O. S. 151 Z. 6.
[5]) Fischer-Henle S. 58 Z. 3.
[6]) Enneccerus-Lehmann, I, S. 206 f.
[7]) Matthiass, a. a. O. I, S. 219 f. unter C.
[8]) Windscheid v. Kipp, a. a. O. I, S. 357.

dass die Drohung bestimmend gewirkt hat und dass diese Bestimmung widerrechtlich ist. Dies ist sie... nur dann nicht, wenn jemand einen andern zu einer Willenserklärung, auf die er ein Recht hat, mit Mitteln zwingt, die ihm gerade zu diesem Zweck rechtmässig zur Verfügung stehen«. Auch Rehbein vertritt im Wesentlichen dieselbe Ansicht.[1]) Eine Vertiefung und eingehende Begründung dieser Ansicht findet sich bei Planck.[2])

Bei der Prüfung der Frage der Widerrechtlichkeit hat man die »widerrechtliche Bestimmung durch Drohung« der »widerrechtlichen Drohung« gleichgestellt, was, wie schon Crome[3]) hervorhebt, nicht richtig ist; denn das Wort »widerrechtlich« gehört sprachlich nicht zu dem Worte »Drohung«, sondern zu den Worten »bestimmt worden ist«. Diese Verkennung des wahren Wortlautes des § 123 hat aber — und das ist ihr Verdienst — zu Untersuchungen Anlass gegeben, inwiefern sich die über Bedrohung handelnden Vorschriften des St. G. B. zur Aufklärung des Begriffs der Widerrechtlichkeit verwerthen liessen und ob nicht die »Widerrechtlichkeit« gleichbedeutend mit der »Strafrechtswidrigkeit« sei. Man hat die letztere Frage mit Recht verneint, und zwar muss dieses Ergebniss selbst dann als richtig bezeichnet werden, wenn man den Ausführungen Blume's, dass nicht das Civilrecht vom Strafrecht, sondern umgekehrt letzteres vom ersteren darüber Auskunft zu empfangen habe, wann die Drohung als Zwangsmittel rechtswidrig ist und wann nicht, keine Beachtung schenkt.[4]) Aus dem St. G. B. kommen hier die §§ 240, 241 und 253 in Betracht. § 240 lautet: »Wer einen Andern widerrechtlich durch Gewalt oder

[1]) Rehbein, a. a. O. I, S. 143 ff.
[2]) Planck, Festg. für Regelsb. S. 153 ff.
[3]) Crome, a. a. O. I, S. 438 Anm. 28.
[4]) Blume, a. a. O. S. 341 f., vgl. auch Rehbein a. a. O. I, S. 144.

durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird... bestraft«. Es ist in der Strafrechtslehre streitig, ob das Wort »widerrechtlich« zu dem Worte »nötigt« oder zu den Worten »durch Gewalt« gehört. Die herrschende Ansicht nimmt letzteres an und erachtet die Widerrechtlichkeit bei der Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen für selbstverständlich.[1]) Wollte man diese herrschende Ansicht, wonach also die Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen widerrechtlich ist[2]), auf das B. G. B. übertragen, so würde dies eine durch nichts gerechtfertigte Beschränkung des Anwendungsgebiets des § 123 sein, da ja hier die Art und Grösse des angedrohten Übels keine Rolle spielt. Noch weniger eignet sich zu diesem Zwecke § 241 St. G. B., welcher lediglich die Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens unter Strafe stellt. Was den § 253 St. G. B. betrifft, so ist man darin einig, dass, wenn die dort normirten Voraussetzungen vorliegen, auch § 123 B. G. B. Anwendung findet; doch ist der Thatbestand des § 253 St. G. B. enger als derjenige des § 123 B. G. B., insofern ersterer Bedrohung zu einem bestimmten Zwecke verlangt, nämlich sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, während in letzterem lediglich von einer Willenserklärung die Rede ist.

Das St. G. B. giebt uns also keinen genügenden Aufschluss über die »Widerrechtlichkeit« der Bestimmung durch Drohung, und so bleibt man bei der Auslegung des § 123 lediglich auf die Vorschriften des B. G. B. selbst angewiesen. Das B. G. B. verwendet, wie bereits Blume

---

[1]) Vgl. Franck, Komm. z. St. G. B. S. 275 zu 3.

[2]) Vgl. Rehbein a. a. O. I, S. 144, welcher die entgegengesetzte Ansicht vertritt, wonach auch die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erlaubt sein kann.

hervorgehoben hat, auch an anderen Stellen den Begriff der Widerrechtlichkeit, so im § 858, wo es die Besitzstörung, soweit dieselbe vom Gesetze nicht besonders gestattet ist, für widerrechtlich erklärt, ferner in den §§ 227—229, wo Nothwehr- und Nothstandshandlungen, sowie Handlungen der Selbsthülfe unter bestimmten Voraussetzungen für nicht widerrechtlich erklärt werden. Ferner kommt das Wort »widerrechtlich« im § 823, Abs. 1 vor; dieser bestimmt: »Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Andern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet«. Blume[1]) erkennt zwar an, dass die §§ 227—229 und 823, Abs. 1 in einem innern Zusammenhange stehen, so dass die vom § 823, Abs. 1 geforderte Widerrechtlichkeit wegfällt, falls die Voraussetzungen der §§ 227—229 vorliegen, will aber vom § 123 das Gleiche nicht annehmen. Nach ihm handelt § 823 von subjektiver Rechtsverletzung; daher habe es hier seinen guten Sinn, wenn durch Hinzufügung des Erfordernisses der Widerrechtlichkeit im objektiven Sinne die Fälle ausgeschieden würden, in denen die Rechtsverletzung im subjektiven Sinne ausnahmsweise nicht zugleich objektiv widerrechtlich sei. § 123 beschäftige sich aber gar nicht mit subjektiver Rechtsverletzung, sondern drücke der Drohung, die zur Herbeiführung einer Willenserklärung dienen solle, den Stempel der Widerrechtlichkeit im objektiven Sinne auf. »Wäre es nun richtig«, so fährt Blume fort, »dass die vom § 123 geforderte Widerrechtlichkeit der Drohung gleichfalls nur im objektiven Sinne zu verstehen sei, so würde § 123 sagen: Die Drohung ist rechtswidrig, wenn sie rechtswidrig ist«. Diese Ausführungen sind,

[1]) Vgl. Blume, a. a. O. S. 242 ff.

so sehr sie auch den Schein der Richtigkeit an sich tragen mögen, doch nicht geeignet, die Annahme zu entkräften, dass auch im § 123 ein Hinweis auf die §§ 227—229 enthalten ist. Die genauere Betrachtung ergiebt nämlich — und darin muss man Planck Recht geben, — dass der Thatbestand des § 123 nur einen Teil des im § 823 normirten Thatbestandes bildet, insofern die dort in der widerrechtlichen Bestimmung durch Drohung liegende Verletzung der Willensfreiheit eine Unterart der Verletzung der Freiheit gemäss § 823 ist.[1]) Es kann daher der Begriff der Widerrechtlichkeit für beide §§ nur einheitlich festgestellt werden. Erkennt man also als richtig an, dass das Wort »widerrechtlich« im § 823 einen Hinweis auf §§ 227—229 enthalte, so muss man folgerecht auch aus § 123 diesen Hinweis herauslesen. Dabei muss man sich von dem Gedanken leiten lassen, welchen schon Schliemann[2]) für das gemeine Recht ausspricht und welchen nunmehr Planck auch für das B. G. B. mit Recht in Anspruch nimmt, dass die »Widerrechlichkeit« nicht eine besondere positive Qualifikation der Bestimmung durch Drohung bedeutet, sondern nur den Sinn hat, dass die Anfechtbarkeit ausgeschlossen ist, wenn im einzelnen Falle dem Drohenden ein Recht zugestanden hat, den Andern zur der Abgabe der Willenserklärung zu bestimmen[3]).

Wir sagen also in Übereinstimmung mit Planck: Widerrechtlichkeit liegt dann nicht vor, wenn dem Drohenden im Einzelfalle das Recht zustand, den Andern zur Abgabe der Willenserklärung zu bestimmen.

Wann ist ein solches Recht anzunehmen? Bei der Besprechung der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts haben wir drei

---

[1]) Vgl. Planck, Festg. S. 161, und Fischer-Henle S. 365 Z. 6.
[2]) Schliemann, a. a. O. S. 25, vergl. oben.
[3]) Planck a. a. O. S. 161.

Beispiele hierfür kennen gelernt: Selbsthülfe, Klageanstellung und gesetzliches Retentionsrecht. Das B. G. B. behandelt die Selbsthülfe im § 229. Danach ist zum Zwecke der Selbsthülfe die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, die Festnahme des der Flucht verdächtigen Verpflichteten, Beseitigung des Widerstandes des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, nicht widerrechtlich, falls obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Doch darf die Selbsthülfe nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist (§ 230 Abs. 1). Soweit ein Recht besteht, die Handlungen vorzunehmen, wird auch das Recht anerkannt werden müssen, mit den genannten Handlungen zu drohen, weil, wie Planck richtig ausführt[1]), die Drohung mit der Vornahme der Handlung gegenüber der Vornahme selbst als ein minus erscheint. Das Gleiche gilt von der Klageanstellung. Damit ist das Recht des Gläubigers gemeint, den Schuldner, welcher seine fällige Schuld nicht freiwillig bezahlt, auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege zur Pflichterfüllung anzuhalten. Auch hier folgt, ähnlich wie oben, aus dem Rechte zur Erhebung der Klage ohne Weiteres auch die Befugniss, mit der Klageerhebung zu drohen, um den Schuldner zur Tilgung der Schuld zu bestimmen. Dasselbe ist auch von dem gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht zu sagen. Soweit die Voraussetzungen des § 273 vorliegen, darf der Schuldner mit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts drohen, um den Gläubiger zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung zu bewegen.[2])

[1]) Planck a. a. O. S. 168.

[2]) Die §§ 227, 228 (Nothwehr, Nothstand) können bei der Auslegung des § 123 B. G. B. nicht in Betracht kommen. S. darüber Blume a. a. O. S. 244, Planck, Festg. S. 168.

Diese Fälle, in denen unbestritten das Recht besteht, durch Drohung in die Willensfreiheit eines Menschen einzugreifen, haben sämmtlich zur Voraussetzung, dass dem Drohenden sowohl ein Anspruch auf die Abgabe der Willenserklärung, wie auch die Befugniss zur Ausführung der Drohung zum Zwecke der Verwirklichung des Anspruchs zusteht, oder um mit Kipp zu reden, dass der Drohende den andern zu einer Willenserklärung, auf die er ein Recht hat, mit Mitteln zwingt, die ihm gerade zu diesem Zweck rechtmässig zur Verfügung stehen. Kann man nun darüber hinausgehen und, wie es Cosack, Blume, Hölder und Crome wollen, ganz allgemein sagen, dass das Recht auf die Abgabe der Willenserklärung die Widerrechtlichkeit der Bestimmung durch Drohung ausschliesst? Die Frage ist für das gemeine Recht angesichts des fr. 12 § 2 D. qu. m. c. 4,2 mit Recht bejaht worden, trotzdem auch, wie wir gesehen haben, diese Pandektenstelle vielfach in Vergessenheit geraten ist, für das B. G. B. muss sie aber verneint werden. Das B. G. B. enthält zwar ein allgemeines Verbot der aktiven Selbsthülfe nicht, doch begeht der Gläubiger, falls er ausserhalb der Voraussetzungen des § 229 dem Schuldner den Besitz der geschuldeten Sache entzieht, nach § 858 verbotene Eigenmacht[1]). Allerdings erklärt § 858 nur die Entziehung des Besitzes einer Sache ohne den Willen des Besitzers für widerrechtlich, nicht die Bestimmung durch Drohung zur Hergabe der Sache, die Bestimmung zur Abgabe einer Willenserklärung durch Drohung enthält aber, sofern das Gesetz sie nicht besonders gestattet, wie dies z. B. im § 229 geschehen ist, eine Verletzung der Freiheit gemäss § 823 Abs. 1, da ja hierunter jede Verletzung der ungestörten

[1]) Vgl. Rehbein a. a. O. I, S. 145., Planck, Festg. S. 175.

Willensbildung fällt, und ist daher widerrechtlich. Diese Widerrechtlichkeit wird nicht dadurch beseitigt, dass der Drohende durch die Drohung die Abgabe einer Willenserklärung zu erreichen sucht, auf die er ein Recht hat.

Hervorzuheben ist noch, dass die Streitfrage nur die Anfechtbarkeit der Zahlung einer fälligen, klagbaren und einwandfreien Schuld betrifft. Dass die Zahlung einer Schuld, welcher die Einrede der Verjährung entgegenstand, wegen Bestimmung durch Drohung unanfechtbar sein soll, will auch Blume offenbar nicht behaupten; auch die Anfechtbarkeit einer nicht klagbaren, aber erfüllbaren Schuld wegen Bestimmung durch Drohung (z. B. Spiel-, Wettschuld § 762 B. G. B.) ist unbestritten. Die praktische Bedeutung der obigen Auslegung des Begriffs der Widerrechtlichkeit ist daher nicht, wie es z. B. Rehbein thut[1]), auf dem Gebiete dieser natürlichen Forderungen zu suchen, sondern sie liegt einzig und allein auf dem Gebiete der klagbaren fälligen Forderungen. Dabei kann freilich nicht geleugnet werden, dass der Schuldner im Allgemeinen durch Ausübung des Anfechtungsrechts nichts erreicht, besonders bei Geldforderungen den geleisteten Gegenstand nicht wiedererlangt; denn die ihm aus der Anfechtung erwachsende Kondiktion kann durch Aufrechnung mit seiner Schuld beseitigt werden, welche, weil ja die Zahlung infolge der Anfechtung als nicht erfolgt gilt, insoweit noch fortbesteht.[2]) Eine Anwendung des § 273 Abs. 2, wonach an einem durch eine unerlaubte Handlung erlangten Gegenstande kein Zurückbehaltungsrecht besteht, sowie des § 393, welcher die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen

[1]) Rehbein, a. a. O. I, S. 145.
[2]) Vgl. Planck, Festg. S. 176, Dernburg, Bürg. Recht I S. 443 Anm. 12.

unerlaubten Handlung für unzulässig erklärt, würde, wie Planck mit Recht sagt[1]), dann am Platze sein, wenn der Schuldner auf Grund der in der Drohung liegenden unerlaubten Handlung auf Schadensersatz klagt, nicht aber, wenn er wegen der Nichtigkeit des Leistungsgeschäfts sich darauf beschränkt, das Geleistete zu vindizieren oder zu kondizieren. Trotzdem bleibt aber — und darin können wir den Ausführungen Planck's [2]) folgen — die Anfechtung in vielen Fällen praktisch, namentlich, wenn der Anspruch, um dessen Erfüllung es sich handelt, auf Übertragung des Besitzes einer Sache geht, oder wenn er auf Übertragung des Eigenthums geht und hierzu, wie z. B. bei beweglichen Sachen, die Einräumung des Besitzes erforderlich ist. Hier kann der Schuldner, da er den Besitz nur infolge der Drohung preisgegeben hat, ihm also derselbe als wider seinen Willen entzogen gelten muss, Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes erheben und diesen auch wiedererlangen, weil der Besitzklage gegenüber nach § 863 B. G. B. ein Recht zum Besitze nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden kann, dass die Entziehung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei, diese Behauptung aber hier nach dem oben Gesagten in Wegfall kommt. Der Umstand, dass die Einräumung des Besitzes eine Rechtshandlung, aber kein Rechtsgeschäft ist, kann einen Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 123 B. G. B. nicht abgeben. Schon das römische Recht gab in solchen Fällen die actio metus [3]) und auch unter der Herrschaft des B. G. B. steht der Anwendung des gleichen Grundsatzes offenbar nichts im Wege. Zutreffend sagt hierzu

[1]) Planck, a. a. O. S. 177.
[2]) Planck, a. a. O. S. 177 f.
[3]) Vgl. fr. 9 pr. D. qu. m. c. 4,2 und dazu Schliemann a. a. O. S. 38.

Planck[1]): »Es würde widersinnig sein, wenn das Gesetz, welches den Besitzer gegen verbotene Eigenmacht, also gegen jede Entziehung des Besitzes ohne seinen Willen schützt, ihn nicht schützte, wenn er durch Drohung vielleicht mit Tötung oder schwerer Misshandlung zum Aufgeben des Besitzes bestimmt ist«.

Das Recht des Drohenden, in die Willensfreiheit des Bedrohten durch Drohung einzugreifen, bleibt aber nicht auf die genannten Fälle (erlaubte Selbsthülfe, Klageanstellung, Ausübung des Retentionsrechts) beschränkt. Auch in Fällen, in denen der Drohende nur das Recht hat, die angedrohte Handlung auszuführen, wogegen ihm ein Anspruch auf die gewünschte Willenserklärung nicht zusteht, kann er ein Recht haben, durch Androhung der Handlung die Willensentschliessung des Bedrohten zu beeinflussen. Folgende Beispiele werden hier zur Erläuterung angeführt[2]): Ein Miether droht mit Kündigung der Wohnung, falls sich der Vermiether nicht verpflichtet, die Wohnung zu reparieren, oder einen neuen Ofen zu setzen, oder den Miethspreis herabzusetzen. Arbeiter drohen mit Niederlegung der Arbeit, falls der Arbeitgeber ihnen nicht einen höheren Lohn zusagt. Ein Gläubiger droht dem Schuldner mit Kündigung des Darlehens, falls ihm der Schuldner nicht höhere Zinsen zahlt oder ein Pfandrecht oder eine Hypothek bestellt. In dieser Weise darf man auf den Willen eines Anderen bestimmend einwirken, obwohl kein Anspruch auf die verlangte Willenserklärung besteht, weil ein Recht auf Kündigung, beziehungsweise Arbeitseinstellung besteht und, wie Rehbein sagt[3]), die Stellung dieser

---

[1]) Planck, a. a. O. S. 177 f.

[2]) Vgl. Rehbein, a. a. O. I, S. 145, Planck a. a. O. S. 171 Blume, a. a. O. S. 255 f.

[3]) Rehbein, a. a. O. I, S. 145 e.

Alternative nichts Anderes in sich schliesst, als die Proposition des Verzichts auf das Recht gegen eine Leistung seitens des Andern oder die Proposition eines Vergleichs oder neuen Vertrags. Wo liegt nun aber die Grenze, über welche man nicht hinausgehen darf? Man ist darin einig[1]), dass dieselbe im § 226 B. G. B. enthalten ist, welcher bestimmt: »Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen«. Zweifel entstehen aber bei der Auslegung dieser Vorschrift. Blume meint, dass der Urheber der Drohung in solchem Falle »contra bonos mores«, unsittlich handle. Rehbein[2]) will die Anwendung des § 226 auf das Gebiet des Eigenthums und der dinglichen Rechte einschränken, für das Gebiet der Forderungsrechte empfiehlt er die Anwendung der exceptio doli generalis, womit ein Handeln gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben getroffen wird; dass diese exceptio in B. G. B. keine Aufnahme gefunden hat, giebt auch Rehbein zu, doch meint er, dass ihrer keine gesunde Rechtsprechung entbehren könne, und dass ihr das B. G. B. durchaus nicht entgegenstehe.

Beide Schriftsteller kommen darin zusammen, dass sie eine Bestimmung durch Drohung dann als widerrechtlich ansehen, wenn dieselbe gegen die guten Sitten verstösst. Es ist zuzugeben, dass das römische Recht von einer vis spricht, quae adversus bonos mores fiat und dass derselbe Gedanke in der Litteratur des gemeinen Rechts oft auftauchte, für das B. G. B. lässt sich aber eine dahingehende Auslegung des § 226 nicht aufrecht erhalten. »Der § 226 bestimmt nicht«, sagt Planck[3]), »dass die Ausübung des Rechtes unzulässig ist, wenn

[1]) Rehbein, a. a. O. I, S. 145, e, Blume, a. a. O. S. 257, Planck, a. a. O. S. 171 f., Riezler, a. a. O. S. 310 f.
[2]) Rehbein, a. a. O. I, S. 339.
[3]) Planck a. a. O. S. 173.

sie gegen die guten Sitten verstösst, sondern zieht die weit bestimmtere und engere Grenze, dass die Ausübung nur dann unzulässig ist, wenn sie keinen anderen Zweck haben kann, als dem andern Schaden zuzufügen. »Dieser Argumentation kann man nur zustimmen; man darf in ein Gesetz nicht etwas hineinlegen, was in ihm nicht enthalten ist. Was die exceptio doli generalis betrifft, so kann sie nicht in Betracht kommen, weil das B. G. B. sie überhaupt nicht kennt; der Umstand, dass das B. G. B. der Anwendung dieser exceptio nicht entgegensteht, ist wohl geeignet, diese Anwendung ausreichend zu begründen. Demnach ergiebt sich für uns folgender Grundsatz: Soweit ein Recht besteht, das angedrohte Übel zu verhängen, besteht auch ein Recht, durch Androhung des Übels auf den Willen eines Andern bestimmend einzuwirken, es sei denn, dass die Verhängung des Übels nur den Zweck haben kann, dem Andern Schaden zuzufügen.

Was insbesondere die Drohung mit der Anzeige eines Verbrechens oder seiner Bekanntmachung durch die Presse betrifft, so liegt darin an sich nichts Widerrechtliches, weil jeder zu der Anzeige berechtigt, unter Umständen verpflichtet ist, doch darf man im Allgemeinen mit der Strafanzeige nicht drohen, um jemanden zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen. Eine Ausnahme von diesem Satze wird namentlich da Platz greifen, wo die Drohung als Mittel berechtigter Selbsthülfe erscheint, z. B. man droht einem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Diebe mit der Anzeige, falls er nicht die gestohlene Sache herausgiebt; in einem solchen Falle ist man gemäss § 859 B. G. B. selbst zur Anwendung von Gewalt befugt, da ja der Dieb verbotene Eigenmacht begeht[1]). Aber auch sonst wird die

[1]) Vgl. Rehbein, a. a. O. I, S. 146.

Drohung mit einer Anzeige berechtigt sein, soweit sie nichts weiter erstrebt, als den durch das Verbrechen entstandenen Schaden wiedergutzumachen, z. B. erstatte das unterschlagene Geld, oder ich zeige dich an[1]). Ferner wird bei Antragsdelikten und in allen Fällen der Privatklage die Drohung mit der Stellung des Strafantrags bezw. Erhebung der Privatklage dazu benutzt werden können, um den Schuldigen zu einem Vergleiche zu bestimmen, inhalts dessen sich letzterer verpflichtet, eine Schenkung zu wohlthätigen Zwecken zu machen[2]). Im Übrigen wird auch hier der im § 226 aufgestellte Grundsatz massgebend sein müssen. Dasselbe, wie von der Drohung mit der Strafanzeige, gilt auch von der Drohung mit dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses[3]).

Wir fassen die vorstehenden Erörterungen dahin zusammen:

Die Bestimmung zur Abgabe einer Willenserklärung durch Drohung ist dann nicht widerrechtlich, wenn entweder

1. Der Drohende den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung, auf die er ein Recht hat, mit Mitteln zwingt, die ihm gerade zu diesem Zweck rechtmässig zur Verfügung stehen (erlaubte Selbsthülfe, Klageanstellung, Ausübung des Zurückbehaltungsrecht)

oder

2. Der Drohende nur das Recht hat, das angedrohte Übel zu verhängen, es sei denn, dass die Verhängung nur den Zweck haben kann, dem

[1]) Vgl. Blume, a. a. O. S. 255.
[2]) Vgl. Leonhard, a. a. O. S. 529 A. 2, Blume, a. a. O. S. 255, Anders Enneccerus-Lehmann I, S. 207.
[3]) Vgl. Rehbein, a. a. O. I, S. 146.

Bedrohten Schaden zuzufügen (z. B. setze die Miethe herab, repariere die Wohnung, oder ich kündige, zahle einen höheren Lohn, oder ich lege die Arbeit nieder).

Inhaltsangabe.

§ 1. Einleitung. Geschichtliches — — — — — — S. 5
§ 2. Der Begriff des Metus im römischen und gemeinen Recht — — — — — — — — — — — — „ 8
§ 3. Die Drohung im B. G. G. — — — — — — „ 17
§ 4. Der Begriff der Widerrechtlichkeit — — — — „ 37

Druckfehler:

S. 11, Anm. 1, zu lesen anstatt Donnelus: Donellus.